

HULSMAN

CHRISTIE

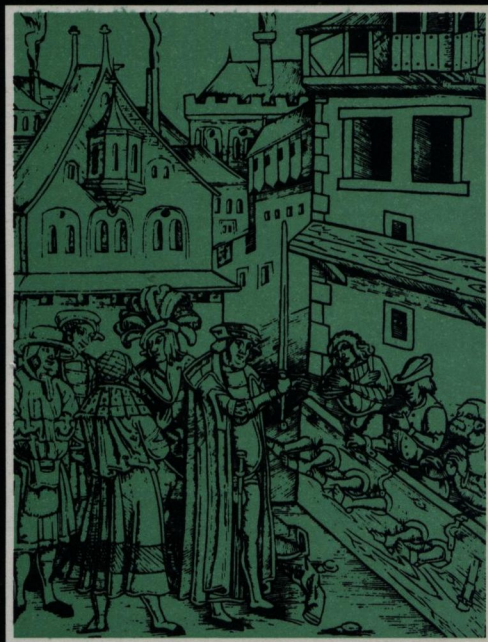
MATHIESEN

SCHEERER

STEINERT

DE FOLTER

ABOLICIONISMO PENAL



Traducción del inglés por
Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza



I.S.B.N.: 950-574-073-5

IMPRESO EN LA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que exige la ley 11.723

*Copyright by Ediar Sociedad Anónima Editora
Comercial, Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6º piso*

Buenos Aires
1989

ABOLICIONISMO PENAL

TRADUCCION DEL INGLES POR:

MARIANO ALBERTO CIAFARDINI

MIRTA LILIÁN BONDANZA



SOCIEDAD ANONIMA EDITORA
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA

PROLOGO

La abolición del sistema penal no puede en nuestros días entenderse más que como una utopía. Lo utópico, sin embargo, no es sinónimo de imposible. Las utopías no son falacias. Es más, muchas utopías han generado las ideas fundadoras de grandes proyectos sociales que tuvieron finalmente su concreción.

En este sentido, la propuesta abolicionista podría contener un importante legado ideológico, particularmente para nuestra conflictiva realidad latinoamericana, aunque esto parezca un contrasentido con su origen y su pretendido destino central.

La respuesta punitiva frente al delito ha sido siempre un hecho incuestionado e incuestionable. Puede haberse pensado muchas veces en mejorar la eficacia del sistema penal, o haberse criticado, otras tantas las deficiencias de las instituciones carcelarias —ámbito de cumplimiento de lo que es la pena por excelencia en el mundo actual: el encierro en prisión—, pero nunca llegó a pensarse o al menos a decirse que tal vez la respuesta punitiva a los “delitos” no sea la mejor solución o, lo que es más, que tal vez sea la peor.

El drástico cuadro hobbesiano que nos imaginamos como único inevitable sustituto, de nuestra sociedad punitiva, arrasa con cualquier hipótesis abolicionista y con ella se lleva todo tipo de cuestionamiento a la actual realidad, estructurada sobre la base de la relación simbólica culpable-castigo. Y la angustia que nos despierta el “insight” de aquella imagen fatal se calma con lo que bien podría denominarse el “fenómeno sicosocial de la ilusión penal”, es decir la creencia de que los niveles de seguridad de la sociedad están garantizados por el funcionamiento de sus sistemas penales institucionales, lo que da lugar a su vez a la deducción de que si algún tipo de con-

flicto social se agudiza o generaliza, la paralela respuesta debe ser el incremento de la represión de las conductas que se tienen por causa unilateral de tales situaciones.

Tal vez sea ésta idea de la “solución represiva” de los conflictos sociales, el efecto más dañino del derecho penal, por su carácter anestesiante y paralizador de la búsqueda de las verdaderas soluciones para las distintas situaciones problemáticas, definidas por la ley como delitos. En este sentido, el aporte abolicionista es fructífero por sus profundas críticas a todos y cada uno de los argumentos que por años han sido el sostén ideológico de tal “solución”.

Así vemos caer bajo la espada de la abolición a los más humanistas y terapéuticos fundamentos de la prevención especial y a los más efectistas de la prevención general. Vemos desentrañar a través de los análisis de los abolicionistas toda la falacia del proceso estigmatizante de la criminalización. Vemos la forma en que términos como “delito” o “delincuente” encubrían una compleja realidad que no reflejaban ni siquiera aproximadamente. Quedan en evidencia no sólo el efecto destructivo de la aplicación de una pena en relación al que sufre el castigo, sino también los innumerables efectos colaterales negativos de la intervención penal.

Y es este acercamiento a la problemática particular que rodea al delito lo que le permite al abolicionismo producir una visión del mundo sensibilizadora que sacude la esclerosis de las formas y los discursos jurídicos tradicionales.

Sin embargo, siendo que este aporte fundamental del abolicionismo al pensamiento moderno justifica de por sí todo el esfuerzo realizado por los impulsores de sus ideas desinstitucionalizadoras y desreguladoras del control social, éstos intentaron desde sus primeras formulaciones ir más allá. Pero el camino elegido ya conducía a la utopía.

En la base filosófica del pensamiento abolicionista se encuentra una disposición fenomenológica para la comprensión de las cosas. La explicación de las formas y prácticas de la represión, como forma de pensamiento, es a su vez, objeto de examen. Así, la explicación de lo que los abolicionistas caracterizan como situación problemática y que el poder define como delito, proviene de la experiencia y a partir de ella modifica la

percepción del conflicto. Si la "delincuencia es un estigma", la disposición fenomenológica encontrará detrás del criminal una persona con problemas, generados en su ámbito al cual el sistema penal es ajeno, por lo que se equivoca, no sólo en sus definiciones, sino también en su intervención.

Los hechos indeseables materia de represión, vienen como fenómenos determinados por la percepción que los partícipes tienen de ellos. Los conflictos son definidos por la experiencia individual o grupal de los involucrados en la situación problemática. De este modo, los abolicionistas, se oponen a la expropiación del conflicto por el estado, ya que este no conoce la situación ni sintió dolor por ella, por tal motivo las respuestas que provengan del derecho penal serán ineficaces en tanto se pretenda a través de prohibiciones generales y homogéneas resolver un problema que en la mayoría de los casos es evaluado y quisiera ser resuelto en forma distinta a la calificación vertical y uniforme en que lo dispone el estado represivo.

La situación problemática sólo puede ser calificada y resuelta según la visión que adquiera en la conciencia de la víctima y del victimario. Así, para el abolicionismo la realidad es inseparable de la opción que asuman los componentes del grupo afectado por el problema.

La "esencia" o lo esencial es entonces lo que la mente humana comprende mediante su conciencia, en el curso de sus experiencias del mundo y toda pretensión integradora de solución de conflictos que prescinda de aquél enunciado, está destinada al fracaso en términos de consenso y al aumento de mayor represión y agudización de los conflictos sociales, en términos de eficacia.

Esta sensibilización por acercamiento y compromiso fenomenológico es el eje sobre el cual se construye el nervio del abolicionismo. La asunción del rol de delincuente, el dolor y sufrimiento de la víctima, la no reparación del daño, la extensión del problema sobre el entorno hace que aparezca el sistema penal como promotor de todos estos perjuicios irreparables.

El abolicionismo no se queda en la situación problemática, intenta ir más allá y partiendo de una crítica lingüística, que pretende revolucionar las palabras estigmatizantes, se extiende hasta comprometerse en la sustitución del rol mono-

pólico represivo del estado para reafirmar el valor de una "política criminal desreguladora" —o tal vez una antipolítica criminal— que permita ir ganando espacio a la autogestión y las relaciones comunitarias como caminos que conducirían a la liberación del hombre del dolor y sufrimiento.

Este recorrido fenoménico llega sin embargo e inevitablemente a un punto de inflexión a partir del cual no puede más que negar toda realidad estructural (social-política-económica) en la explicación del comportamiento desviado, afirmando que el criminal es sólo quien ha sufrido un proceso de criminalización negativo que hay que sustituir, con lo que olvida que el crimen es en primer lugar expresión de malestar y contradicción social.

Fijar toda la atención en los modos de expresión del delito sin preguntarse por el aspecto político de las decisiones sobre los procesos de criminalización, el porqué algunos tienen el poder de criminalizar a otros y qué intereses defienden las instituciones represivas del estado, permite como sostiene Pavarinni que "el espíritu libertario que recomienda la tolerancia respecto de todos los comportamientos termine por legitimar una hipótesis neoliberalista, una práctica de *laissez-faire* en el sector social, ésto es, una invitación a abstenerse de toda intervención dirigida a la superación de las contradicciones socio-económicas".

Si la desviación es un fenómeno que no trasciende la micro-física de la situación problemática, es decir, no es el resultado de conflictos y contradicciones sociales, no tiene sentido una política de cambio social. Esto invita a dejar las cosas como están. Por otra parte, el subjetivismo del pensamiento fenomenológico termina por adherir a una visión fuera de la historia de la sociedad que no permite superar las contradicciones que están en la base de todo crimen en mayor o menor medida.

Diferencias sustanciales separan la opción abolicionista de la realista en el entendimiento del crimen en sociedad, pero entre ambas hay acuerdo en que el sistema penal en su conjunto cumple una función modeladora hacia pautas de conductas determinadas, en un contexto de control social más amplio, a fin de disciplinar el comportamiento humano en sociedad.

Pensar en las propuestas abolicionistas que se dieron en los países centrales y para sus propias coyunturas, posibilita al mundo periférico reflexionar y repensar sobre los conceptos y prácticas del orden jurídico liberal vigente y sobre la construcción de mecanismos menos represivos y alienantes para la solución de los conflictos en una América Latina en crisis, compleja y oprimida.

A la vez el tratamiento de los lineamientos criminológicos que se nos ofrecen en esta publicación deberá, creemos, ser cauto y precavido por cuanto su utilización sin el debido análisis podría conducir a aumentar los niveles de sometimiento cultural y político; para que ello no ocurra u ocurra menos, será necesario debatir con la mayor responsabilidad y compromiso científico, con una propia ontología y epistemología, su impacto en el paradigma criminológico latinoamericano para, con los resultados del debate, acercarnos a la construcción de nuestro "realismo penal" que como marginales del poder central necesitamos urgentemente.

América Latina no puede esperar que el camino para la solución de sus problemas de violencia social se los señale metro por metro ninguna teoría acabada y menos aun si esta proviene del otro lado de este mundo. El gran desafío para la intelectualidad de los países marginales es justamente el de saber elevar las estructuras teóricas sobre las ruinas de una realidad cada vez más desoladora. El panorama es confuso y casi todo está por hacerse pero sin embargo hay lecciones que los latinoamericanos hemos aprendido y sin duda, lamentablemente, seguiremos aprendiendo respecto al ejercicio del poder represivo del estado y, particularmente, a las distintas justificaciones del castigo.

Es aquí donde sabiendo, con profundo sentido de realidad, aprovechar algunos elementos de las teorías centrales, podremos ir a través de la producción de nuestras propias ideas allanando la senda del cambio que necesitamos. En este sentido mucho del material ideológico del abolicionismo contenido en esta publicación en español, puede sernos de suma utilidad.

MARIANO CIAFARDINI Y ALEJANDRO ALAGIA

Buenos Aires, septiembre de 1988.

INTRODUCCION

STAN COHEN

“Abolicionismo” es el nombre que se da, principalmente en Europa occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo.

El abolicionismo es producto de la misma política contracultural de los años sesenta que dió origen al radicalismo cultural de la teoría del etiquetamiento (*labelling theory*) y al radicalismo político de la “nueva” criminología o criminología “crítica”. Pero a diferencia de estas últimas, el abolicionismo ha demostrado ser más constante e inflexible. Toma el relativismo de la teoría del etiquetamiento y su insistencia en el estatus problemático del rótulo de desviado —pero va más allá de la problemática interaccional del estigma y la identidad, hacia una acepción histórica de “delito” como forma de control social. Ataca, al igual que la escuela crítica, a la criminología convencional y a su teoría del derecho y del estado— pero en vez de buscar una política penal y criminológica socialista (“realismo de izquierda”), concibe como forma viable de avanzar el eventual abandono de la política criminal y de la criminología.

Como lo demuestran estos trabajos, el abolicionismo no es una teoría acabada ni fácil de sistematizar. Es una mezcla peculiar de lo altamente concreto y lo profundamente visionario de un bajo nivel de ingeniería social y de un alto nivel de especulación epistemológica. Aquellos que lo practican se dedican a contar la cantidad de celdas que hay en Holanda, a observar cómo las comunas urbanas tratan a los miembros que no cumplen con sus deberes y a teorizar sobre la naturaleza del derecho medieval. Todo esto produce cierta confusión (“romanticismo” según las críticas tanto de la izquierda como de la derecha), pero siempre es una confusión creativa y estimulante, la mejor.

El paradigma abolicionista, con la excepción de unos pocos trabajos pertenecientes a sus figuras líderes —Nils Christie, Louk Hulsman y Thomas Mathiesen— es desconocido en Norteamérica. Nos parece importante abrir debates en habla inglesa sobre temas ya muy conocidos en Holanda, Francia, Alemania, Italia y en los países escandinavos. Ninguno de estos trabajos es una simple introducción o un resumen. Cada uno presenta un ángulo diferente del lugar de las ideas abolicionistas según su autor: así la crítica de Christie comienza con el derecho penal, Hulsman con el concepto de delito y Mathiesen con el sistema carcelario. Los comentarios de otros autores se refieren: a cuestiones metodológicas y filosóficas (De Folter, quien también ubica al trabajo de Foucault dentro del esquema abolicionista); a la historia de la justicia penal (Steinert, quien luego considera las actuales posibilidades abolicionistas), y a algunos de los recientes y más destacados debates sobre criminología (Scheerer, quien también trata sobre la estrategia política abolicionista).

Estos trabajos no presentan una "línea" definida y el cometido de sus autores varía considerablemente. Sin embargo, todos contienen interrogantes comunes frente a la mayoría de las hipótesis "obvias" sobre la justicia penal. Y todos sus autores reciben (y están cansados de escuchar) la misma crítica: sus ideas suenan bien pero son "poco prácticas". Invitamos a los lectores a efectuar críticas más serias y con mayor contenido.

La tarea de reunir, traducir y editar estos trabajos no la podría haber hecho nunca sólo. Agradezco a Heinz Steiner, Sebastián Scheerer y Karl Schuman por la ayuda prestada en cada etapa.

HACIA EL ABOLICIONISMO *

SEBASTIAN SCHEERER

*Departamento de Sociología, Universidad J. M. Goethe,
Frankfurt, R.F.A.*

INTRODUCCION

Durante las últimas dos décadas, tanto la criminología como la política criminal han sufrido cambios sustanciales. Con respecto a esta última, queda bastante claro que, para los reformistas del derecho penal, el tratamiento del delincuente ya no es el principal punto de referencia. La decadencia de la idea de resocialización es un hecho ya pocas veces discutido, aunque haya quienes no quieran admitirlo. Mientras que para los conservadores la intervención terapéutica resultó ser un concepto ineficaz, altamente costoso y por lo tanto inútil, los liberales vieron a la combinación de tratamiento y represión como una violación de los derechos constitucionales, dejando sin apoyo la orientación hacia la "prevención especial" que una vez fuera tan popular.

Lo que apareció, en cambio, fue un renovado interés por la disuasión. El efecto de la pena tenía como objetivo no tanto al propio delincuente como a la sociedad. La vieja idea de que la pena debía aplicarse para disuadir a potenciales delincuentes (es decir, disuasión o prevención general negativa) fue modificada. La pena debía valer por el efecto positivo en las normas morales de la sociedad. La pena aplicada a un delincuente debía fortalecer la conciencia y las convicciones del ciudadano, como así también su confianza en la ley (prevención general positiva).

* De todas las personas a quien debo mi agradecimiento por sus opiniones sobre las primeras versiones de este manuscrito, quiero mencionar a Henner Hess cuyo apoyo fue decisivo.

Debido a una misma concepción, errónea, en algunos países de Europa en los que se considera a todas las orientaciones hacia la prevención general y a las llamadas tendencias neoclásicas como igualmente reaccionarias, se efectúan críticas a las últimas tendencias en política criminal pasando por alto el hecho de que la idea del tratamiento decayó debido, en gran parte, a los efectos adversos que la misma tenía sobre los derechos fundamentales de los presos. Las posiciones neoclásicas abrazan tanto las ideologías simplistas de mayor represividad, como los enfoques —especialmente el escandinavo— de la reducción del ámbito del sistema de justicia penal (en vez de su ampliación siguiendo la estrategia de la humanización).

Una mejor observación de los aspectos progresistas de la política penal neoclásica nos revela una búsqueda de certeza con respecto a los límites de la intervención estatal.

En tanto que la ideología del tratamiento implicó la necesidad de condenas indeterminadas, los neoclásicos prefieren la transparencia de las fórmulas matemáticas. Algunos están a favor de la decriminalización de los delitos menores contra la propiedad para así poder concentrar las fuerzas del orden en el núcleo vital de las necesidades sociales. Otros proponen fijar un tope a la población de las cárceles como una manera de evitar la inhumana sobrepoblación. Ya no se considera a la reclusión como una forma de resocialización. En el mejor de los casos se la ve como un mal necesario para inhabilitar a los delincuentes peligrosos. Esto lleva a una situación paradójica, ya que mientras en la mayoría de los países las cárceles están sobrepobladas, el propio concepto de encarcelamiento es atacado como nunca antes por políticos y especialistas.

La decadencia de la idea de resocialización ha privado a las condenas a prisión de su más importante legitimación. Mientras que en los mejores momentos del enfoque del tratamiento las cárceles tenían el mismo estatus que los hospitales y las escuelas, hoy aparecen como lo que son: aberrantes instituciones de represión.

La popularidad de la diversificación (delincuencia juvenil) es otro síntoma del alud que provocó el fin de la ideología del tratamiento, y que ahora está a punto de ser sepultada por el propio concepto de encarcelamiento. Mientras que los programas de diversificación muestran generalmente una menor preocupación por los derechos constitucionales del delincuente, comparten con los neoclásicos la desconfianza en el potencial terapéutico de las instituciones cerradas y en los procedimientos de la justicia penal como

un todo. Pocos partidarios de la diversificación se considerarían a sí mismos como neoclásicos; la mayoría se sentirían más cómodos en el contexto de una política penal que administre la herencia de la vieja ideología del tratamiento y que enfrente a los conceptos metafísicos de la culpa en nombre de una clara interpretación de la responsabilidad y de la intervención benevolente.

Es necesario comprender el desgaste del sistema carcelario, fenómeno que es muy fuerte al menos en varios países de Europa, para entender la atracción del abolicionismo. En los Estados Unidos la mayoría asocia este nombre con la abolición de la esclavitud y/o la pena de muerte. En Europa, abolicionismo significa “desahacerse de todo el sistema carcelario”, y para algunos, hasta el propio fin del derecho penal como tal. Los avances abolicionistas fueron una gran sorpresa en el Noveno Congreso Internacional de Criminología que tuvo lugar en Viena, en 1983. Así se vió demostrado en el titular que dió a la conferencia el diario francés *Le Monde* (4 de octubre de 1983). Mientras que el título rezaba “¿Debemos quemar el Código Penal?”, el autor cerraba su artículo con una nota escéptica, preguntándose por las alternativas constructivas que podrían ofrecer los abolicionistas, “...pero ¿cómo podemos sustituir los efectos del derecho penal en una situación social que se caracteriza por el desempleo, la desintegración social, y —consecuentemente— por el auge de la delincuencia?”.

Antes de concentrar nuestra atención en este punto, resultará útil recordar las raíces del abolicionismo, y evaluar el debate actual en términos de la importancia del abolicionismo como movimiento social y como perspectiva teórica. Luego trataremos las críticas al abolicionismo y el lugar que este ocupa hoy, junto a otras tendencias en política criminal.

1. MEMORIAS DE LAS VICTORIAS ABOLICIONISTAS EN EL PASADO

Las grandes victorias del abolicionismo están pasando lentamente al olvido y con ellas la experiencia de que nunca ha habido grandes transformaciones sociales en la historia de la humanidad que no hayan sido consideradas utópicas o irreales por la mayoría de los expertos aún pocos años antes de que lo impensable se convirtiera en realidad.

Veinticinco años antes de la caída del Imperio Romano, este tenía una extensión incalculable y sus ejércitos combatían victo-

riosamente contra los Hunos. Y cuando, en el año 476, el último de los emperadores romanos debió retirarse, no se produjeron cambios dramáticos en la vida cotidiana, aún cuando significaba el fin de un imperio que había durado más de un milenio, y al cual se había considerado invencible durante por lo menos 500 años —incluidos los últimos. Lo mismo ocurrió con la esclavitud moderna. Después del descubrimiento de América la esclavitud se convirtió en un elemento indispensable del comercio mundial. Aproximadamente 15 millones de africanos fueron llevados al nuevo mundo entre los siglos XV y XIX.

Mientras que hoy sabemos que la presión abolicionista comenzó cuando la decadencia de la esclavitud era evidente, ciertamente no pensaban lo mismo los contemporáneos de los abolicionistas. A principios del año 1800, es decir, un par de décadas antes de la abolición formal de la esclavitud, primero en las colonias americanas británicas (1838) y en las francesas (1848), luego en los Estados Unidos (1865), y en Brasil (1888), los abolicionistas eran pocos y mal vistos, especialmente en Estados Unidos donde no sólo eran temidos, sino que también se los consideraba responsables de cualquier disturbio entre los esclavos. El periódico *The Liberator* publicado por William Lloyd Garrison (1831-1865) destinado exclusivamente a la liberación de los esclavos, fue recibido con hostilidad desde el primer hasta el último ejemplar. Mientras su primer editorial fue ridiculizado por el lenguaje patético que utilizaba (“Sobre este tema, no deseo pensar, hablar o escribir con moderación... Estoy decidido, no me excusaré, no retrocederé una sola pulgada, y seré escuchado”), otros clérigos, escritores y esclavos liberados sospechosos de simpatizar con la causa abolicionista, sufrieron persecuciones y hasta linchamientos. Pero si no hubiese sido por el “clima emocional” creado por los agitadores abolicionistas (incluyendo el libro “La Cabaña del Tío Tom”, de Harriet Beecher-Stowe), el compromiso de 1850, que trazaba una línea divisoria al sur de la cual la esclavitud continuaba siendo legal, hubiese durado más tiempo.

Como es el caso de otras instituciones legales, también la esclavitud había logrado parecer sumamente estable casi hasta el día en que cayó. ¿Y aquellos que habían apoyado su abolición? Primero se los acusó de ser utópicos, luego se los criticó por haber sido limitados, mesurados y por no haber tenido el pragmatismo necesario.

Hablando de las victorias de los movimientos abolicionistas, debemos incluir en los logros incompletos y regionales la abolición de la pena de muerte en una gran cantidad de naciones. En Alemania, el término "abolicionismo" fue popular entre los años 1870 y 1930, cuando los "reglamentaristas" se enfrentaban a los "abolicionistas" respecto a la política oficial sobre prostitución. Mientras *die Reglamentaristen* apoyaban la represión contra las prostitutas, *die Abolitionisten* querían resolver el problema con la emancipación de estas, y fue realmente entonces cuando en 1917, en Alemania, se liberó a las prostitutas del enjuiciamiento penal.

Finalmente, resulta útil recordar que los movimientos abolicionistas de nuestros días tienen la vista puesta en una institución cuyo nacimiento puede atribuirse precisamente al éxito obtenido por un movimiento abolicionista. La abolición de los castigos corporales en la edad media estuvo estrechamente vinculada al surgimiento de la cárcel, la misma institución que sigue en la agenda de los abolicionistas.

La crítica corriente que se pudo escuchar a través de toda la historia del abolicionismo se refirió a éste como a una posición meramente moral de escaso valor teórico y base sólida y que además tenía muy poco impacto político. Lo mismo se dice hoy de los activistas abolicionistas tales como el grupo *Radical Alternatives to Prison (RAP)* en Gran Bretaña o la gente de *Moratorium on Prison Construction* en Norteamérica. También los trabajos teóricos de Nils Christie, Louk Hulsman, Thomas Mathiesen y Heinz Steinert¹, reciben la típica respuesta. Pero estas críticas tienen un punto débil, ya que no pueden explicar la repentina popularidad de las posiciones abolicionistas en algunos países europeos. Los libros abolicionistas tienen hoy una audiencia receptiva; mientras que las ideas básicas de abolir las cárceles y/o el propio sistema de justicia penal son consideradas totalmente utópicas por la mayoría, parecen, por otro lado, bastante estimulantes para una importante minoría que no se limita a los claustros universitarios.

¹ Christie, Nils (1977), "Conflicts as Property", *British Journal of Criminology*, 17:114; Christie, Nils (1981), *Limits to Pain*, Oslo: Universitetsforlaget; Hulsman, Louk H. C. (1983), "Abolire il sistema penale?" *Die delitti e delle pene*, 1:71-89; Mathiesen, Thomas (1974) *The politics of Abolition*, London: Martin Robertson; Mathiesen, Thomas (1980), *Law, Society, and Political Action: Towards a Strategy under Late Capitalism*, London: Academic Press; Steinert, Heinz (1984), "Kriminalpolitik jenseit von Schuld und Sunne, *Kriminalsoziologische Bibliografie* 11 (issue 45):69-78.

En este trabajo, es mi intención dar una explicación sólida sobre este fenómeno y sus últimos avances en algunas sociedades europeas. Esto presupone una mejor comprensión del "abolicionismo", y una reflexión especial sobre un punto hasta ahora no resuelto: si es suficiente describir al "abolicionismo" como un movimiento social, o si es algo más que esto.

II. EL ABOLICIONISMO COMO MOVIMIENTO SOCIAL Y COMO PERSPECTIVA TEORICA

1. Los movimientos abolicionistas. — No hay dudas sobre la existencia de grupos que tienen como meta la abolición del sistema carcelario y la lucha contra la "disciplina encubierta" (Mathiesen) característica del control social "post-modernista". Los criminólogos han escuchado hablar del "Krom" noruego (fundado en 1968) y sus contrapartes escandinavos "Krum" (Suecia) y "Krim" (Dinamarca, Finlandia). Ellos saben que la abolición del trabajo forzado como sanción penal se le atribuye al Krom con la misma unanimidad con que se acredita a este pequeño grupo el evitar la instalación de casas de arresto para jóvenes. Han escuchado mucho sobre las actividades de Michel Foucault en el grupo abolicionista francés que se opone a la existencia de las cárceles y hasta tal vez sepan algo del "Krak" alemán y sus enfrentamientos con la represión en el ámbito de la justicia penal ².

La gran variedad de literatura que surgió de este contexto social trata temas que van desde las estrategias para una reforma radical hasta las cuestiones filosóficas que conciernen a la culpa y a la pena. Hay poco consenso entre los autores que pueden ser considerados "abolicionistas". Mientras que unos ven al sistema de justicia penal como superfluo e innecesario, que podría abolirse sin generar una crisis del sistema (Hulsman), otros creen que es la piedra angular de la represión cuya abolición implicaría necesariamente la transformación de la sociedad como un todo ³.

2. La perspectiva abolicionista. — El mero hecho de que exista importante literatura sobre abolicionismo no lo convierte automá-

² Papendorf, Knut (1979), "Die abolistische Praxis-Ausgangspunkt und Perspektiven"; Thomas Mathiesen (1979), *Überwindet die Mauern*. Neuwid: Luchterhand, pp. 195-202.

³ Scheerer Sebastian (1984). "Die Abolitionistische Perspektive". *Kriminologisches Journal*, 16:90-111.

ticamente en una teoría en el sentido estricto de la palabra. Aún le falta precisión y conceptos descriptivos firmes. En un sentido mucho más restringido nos podemos referir al abolicionismo como una "teoría sensibilizadora" en la misma forma en que Scheff una vez se refirió a la perspectiva del etiquetamiento, es decir, una "teoría" que tenga la posibilidad y el objetivo de trascender los modelos, clasificaciones y presunciones tradicionales, pero sin presentar pruebas acabadas de esas nuevas ideas ni el inventario de sus propias herramientas conceptuales y metodológicas ⁴.

El abolicionismo no es un nuevo paradigma. No es un "salto revolucionario" en la evolución científica, ni siquiera el presagio del fin de una ciencia normal tradicionalmente aceptada y del surgimiento de otra totalmente nueva. Según Kuhn, un paradigma no es la suma generalizada del conocimiento de una disciplina, sino el *Weltanschauung* que antecede a los procedimientos de investigación ⁵. Pero algunos de los escritos abolicionistas parecen estar más cerca de crear una crisis paradigmática en cuanto desestabilizan muchas creencias cuasi-axiomáticas sobre las que se habían construido los sistemas de justicia penal y sus discursos de legitimación. Cuestionan la validez de la relación culpa-castigo como marco de referencia como así también la importancia dada hasta el momento a términos como "delito", "peligrosidad" y muchos otros. En este aspecto también, el abolicionismo se parece a la perspectiva del etiquetamiento, la cual al negarse a aceptar las tendencias tradicionales de la criminología, reveló la limitación de sus interrogantes y respuestas.

Si el concepto de paradigma, como lo utiliza Kuhn, estaba hecho a la medida de las ciencias exactas (al describir un estado de madurez de una ciencia que en un momento determinado permite a los científicos desarrollar un período científico normal de cierta duración), resulta inapropiado para ciertas áreas como la criminología y la sociología del derecho que aún están en un estado de evolución pre-paradigmático. El abolicionismo es una perspectiva estructurada sobre analogías y metáforas, y sobre ejemplos históricos y etnológicos. Es una crítica negativa en el sentido iluminista, escéptica en cuanto al marco de referencia del derecho y la justicia

⁴ Scheff Thomas J. (1974), "The labelling Theory of mental illness", *American Sociological Review*, 39:444-452.

⁵ Kuhn, Thomas S. (1962), *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago/Londo: University of Chicago Press.

penal, pero que no puede ni desea construir hoy alternativas para la sociedad del mañana.

En vez de referirnos al abolicionismo como una teoría o un paradigma, nos parece más sensato hacerlo, con más modestia y realismo, como una perspectiva incompleta frente al control social en las sociedades (post) modernas. Como teoría sensibilizadora, la perspectiva abolicionista merece crédito por su esencia intelectual que a la larga tendrá que ponerse a la altura de la perspectiva implícita de investigación práctica, pero que hoy debe aceptarse como una posibilidad para nuevos interrogantes.

La perspectiva abolicionista es esencialmente negativa. Mientras que la mayoría de las “escuelas” criminológicas favorecen el status quo —sus construcciones teóricas tienden a presuponer la extrema estabilidad del sistema social dado— los abolicionistas demuestran una firme tendencia a viviseccionar los procesos sociales, pareciéndose así al de-constructivismo de la “sociología reflexiva”. Como bien se sabe, esta rama del pensamiento sociológico prefiere el análisis de la construcción social de la realidad al ensayo de hipótesis nomológicas. Se interesa más por las condiciones en las que se da el orden social que por reparar lo que funciona mal. Lo que está en el centro de la atención es la normalidad, su génesis y su dominación ideológica. Hace hincapié en los puntos de vista de los actores sociales y trata de explicar todo aquello que hace que una situación parezca “usual”, la estabilidad, el orden, etc. No es una teoría sobre algunas leyes abstractas de desarrollo histórico, sino de lo evidente, de lo real ⁶.

La perspectiva abolicionista toma como ciertas las palabras de Hajime Nakamura: “el mundo fenomenal absoluto”. Así como la idea sostenida en occidente, de que el derecho emana de formas particulares para convertirse luego en universales, nunca fue internalizada por los japoneses, los abolicionistas también dudan en rendir tributo a la tradición filosófica occidental que sostiene que lo general es más “real” que lo particular. Dudan de la costumbre, tanto legal como sociológica, de no sentirse satisfecho con nada hasta que todos los hechos particulares no estén prolijamente ordenados en los esquemas mentales de clasificación. La razón de esta

⁶ Falk. Gunter and Steinert, Heinz (1973), “Ueber den Soziologen als Konstrukteur von Wirklichkeit, das Wesen der sozialen Realität, die Definition sozialer Situationen und die Strategien ihrer Bewältigung” Heinz Steiner (ed.), *Symbolische Interaktion*, Stuttgart: Klett. pp. 13-45.

duda se debe al hecho de que las clasificaciones son tratadas como si fueran realidades. Para evitar esta falacia de materialización, los abolicionistas muestran una particular aversión a separar la noción de una idea (nómeno) de lo que se puede observar inmediatamente (fenómeno), y por lo tanto, si hay tal cosa como un "delito", este sólo puede existir como algo que se puede ver inmediatamente, es decir, un acto muy específico.

Los abolicionistas, por lo tanto, tienen dificultades con los sustantivos abstractos (incluyendo la propia palabra "abolicionismo" que rara vez utilizan), como así también con la subjetivación de los adjetivos. Se trata, volviendo a la forma en que los japoneses ven al mundo, de lo que Takeyoshi Kawashima una vez llamó "inmediatez empírica". Para los japoneses, cada cosa tiene sus propias características que la diferencian de las otras cosas. Por lo tanto no se la puede ver como incluída en una categoría.

El enfoque reflexivo frente al delito y a la justicia penal que es evidente en el pensamiento abolicionista, sería revelador de una estructura muy similar a la de este tipo de pensamiento oriental. Ambos desconfían de las clasificaciones generales abstractas, y prefieren acentuar la existencia de un nexo social limitado, evitando así, el surgimiento de lo universal. Y como hay una resistencia, en ambos casos, a generalizar de lo particular, la "ley" (que proviene de un gobierno central o de otras instituciones) es vista como irrelevante ante los problemas reales de la vida, y desprovista de la institucionalización moral de que goza en las culturas dominantes de las naciones occidentales y en las perspectivas teóricas y epistemológicas dominantes en occidente⁷. Así, la perspectiva abolicionista es criticada por numerosos estudiosos que la encuentran extraña a su propia forma de percibir las cosas.

⁷ Kawashima, Takeyoshi (1963) "Dispute Resolution in Contemporary Japan": *Law in Japan. The Legal Order in a Changing Society*. Cambridge: Harvard University Press, pp. 41-72; Kawashima Takeyoshi (1975), "The Status of the Individual in the Notion of Law. Right and Social Order in Japan"; Charles A. Moore (ed.) *The Japanese Mind*. Honolulu University Press of Hawaii, pp. 262-287; Nakamura, Hajime (1964), *Ways of Thinking of Eastern Peoples*. Honolulu: East West Center Press, Part. IV. Japan, pp. 345-587.

III. CRITICAS AL ABOLICIONISMO

En los últimos debates sobre esta nueva perspectiva, hallamos repetidamente tres objeciones principales. En primer lugar, la de que los abolicionistas mantienen una actitud demasiado negativa al criticar el orden existente. En segundo lugar y para muchos, la visión de la naturaleza humana de los abolicionistas resulta demasiado optimista. En tercer lugar, se piensa que los abolicionistas construyen sobre bases sociológicas poco firmes. Trataré, en este apartado, de referirme a estas tres cuestiones a expensas de otros comentarios (generalmente más superficiales) que ha susitado este enfoque hasta ahora.

1. La crítica de la negatividad. — La característica más irritante de la literatura abolicionista es la negativa de plasmar en un proyecto alternativas para la prisión y para el sistema de justicia penal. Aún los oyentes bien intencionados mostrarán signos de frustración ante una filípica abolicionista contra el manejo actual de los problemas delictivos al no haber un esfuerzo posterior por explicar cómo podrían reformarse las cosas. Lo que empeora todo es la obstinada negativa de los abolicionistas a reconocer este negativismo como un signo de inmadurez o incapacidad. Por el contrario, lo presentan con orgullo, como un principio fundamental de sus enseñanzas y lo denominan "Lo Inconcluso" (Mathiesen), dejando la formulación de alternativas a aquellos que tienen el poder. Para muchos críticos, esta actitud sugiere, y así lo expresa David F. Greenberg, "que aquellos que están en la oposición son incapaces de hacer algo más que criticar, es decir, incapaces de ser más que negativos. Sin una visión precisa de una alternativa positiva, pocos se verán inspirados a "asumir la ardua tarea de luchar por un cambio radical"⁸.

Dejando de lado el hecho interesante de que esta crítica suena exactamente igual a la que debieron enfrentar los movimientos contra la esclavitud hace más de cien años, hay algo de cierto en que es mejor no quedarse en la negativa. El problema es que no se trata simplemente de intención u obstinación.

La teoría abolicionista se halla dentro de un contexto epistemológico que se puede caracterizar por su actitud no positivista ante

⁸ Geernberg, David F. (1983), "Reflections on the Justice Midel Debate", *Contemporary Crises*, 7:313-327 (pp. 324).

el concepto de verdad. La "Verdad" es finita y transitoria como la humanidad; nunca se la puede descubrir completamente. Si, se la puede anticipar en una forma incompleta y aún esto presupone que aquellos que dedican su vida a esta búsqueda se dejen dominar por el poder de cognición. La verdad de esta teoría no es la implantación de la reconciliación pretenciosa entre el intelecto y el status quo, sino un proyecto impulsado por la denuncia inflexible de lo que está mal. Si fuera lo primero, se llegaría inevitablemente a una deformación utilitaria de la teoría y tarde o temprano se le quitaría su potencial progresista. Este concepto antipositivista de la verdad está vinculado al *deus absconditus* judeo-cristiano y a la idea de que sería ridículo que el hombre investigara un bien concreto.

Como una vez escribieron Horkheimer y Adorno, "el objeto de la teoría no es el Bien, sino el Mal", "la libertad es su elemento, la opresión su tema"⁹. Aunque pueda parecer académico, resulta claro que es una postura de consecuencias prácticas. Si el médico y filántropo francés Joseph Ignace Guillotin (1738-1814) se hubiese contentado con una crítica de la crueldad de las ejecuciones en lugar de construir un instrumento menos cruel (que luego recibió el nombre de su inventor), sus contemporáneos podrían haberse dado cuenta de que estaban frente a un problema de crueldad en vez de creer que eran una generación que la había resuelto. En la misma línea Mathiesen sostiene que es un error estratégico proponer alternativas positivas para las instituciones y prácticas represivas existentes, ya que si dichas propuestas fueran a implementarse en la estructura social existente, se verían inevitablemente atrapadas en su lógica.

Las críticas abolicionistas, a pesar de su negatividad, no carecen de fuerza movilizadora. El análisis radical de algunos fenómenos como la mafia y el tráfico ilegal de drogas, permitiría propuestas para abolir las leyes sobre drogas y sustituirlas por controles sociales autónomos, que también pondrían en peligro uno de los principales ingresos del crimen organizado.

Con sus análisis radicales, el pensamiento abolicionista no ofrece "soluciones" sino una variedad de opciones para enfoques alternativos. Hoy más que nunca su método dialéctico ofrece un mane-

⁹ Horkheimer, Maks and Adorno, Theodor W. (1971), *Dialektik der Aufklärung*. Frankfurt: Fischer, p. 195.

jo más sensato de los problemas que el pensamiento criminológico tradicional. Mientras que la "criminología normal" se ve en dificultades frente al terrorismo, la mafia y el fraude organizado, los abolicionistas ven a estos tipos de delito como una razón de ser de su manera de pensar.

Frente a hechos como el fraude organizado, la criminología tradicional se ve totalmente perdida. Los abolicionistas, al insistir en el análisis interaccional aún en aquellos temas a los que otros tratan de restarles complejidad, atraen la atención sobre el papel complementario de las víctimas. Si viéramos este problema desde más cerca, probablemente se nos revelaría que el método abolicionista es mucho más estimulante y socialmente productivo que los intentos regulares de la ciencia normal de vender sus productos (necesariamente también no terminados) como si fueran soluciones reales.

2. Crítica al fundamento antropológico del abolicionismo. —

"Hay otra razón por la que se puede decir que el abolicionismo sigue un camino equivocado, una de sus hipótesis sugiere que una vez que se remuevan los frenos represivos, las personas se organizarán espontáneamente, buscando formas que satisfagan genuina y auténticamente sus necesidades y que no las opriman. Esta visión tiene una larga historia en la filosofía capitalista del *laissez-faire* y del anarquismo, y por cierto un encanto indiscutible. Pero siempre me deja pensando por qué las cosas saldrían de forma tan afortunada. La presunción implícita de que las instituciones y las estructuras sólo pueden negar y nunca cumplimentar las necesidades humanas, no ha sido demostrada. Pienso que su encanto se debe en gran medida, a la frustración que todos sentimos, de tanto en tanto, frente a la burocracia y a la falta de sensibilidad tanto del funcionamiento organizado como de las sociedades que no tienen tales instituciones formales, y no a una evidencia o lógica rigurosa. El peligro de estas presunciones es que no nos hacen pensar en cómo reestructurar las instituciones para aumentar su sensibilidad. Y además carecen de sentido si consideramos que en esta sociedad, de una alta complejidad tecnológica, resulta indispensable algún tipo de organización burocrática"¹⁰.

Esta cita no solo proviene del mismo autor que se lamentó de que la estrategia abolicionista careciera de visiones precisas, sino que

¹⁰ Nota 8, pp. 325.

además es parte del mismo artículo que él escribiera. Pero en este párrafo le otorga, no una carencia, sino un exceso de visiones. Los criminólogos y los antropólogos suelen denominar "idealista" a la desconfianza de los abolicionistas hacia el estado y sus instituciones y a la relativa confianza en la resolución autónoma de los conflictos. El sistema de justicia penal es la expresión más explícita del poder monopólico del estado. El deshacerse de este "Poder omnipotente" hace surgir los temores Hobbesianos del *bellum omnium contra omnes*. El Estado o el estado natural, la ley y el orden o la anarquía y el caos. La vida sin un poder central, sin una ley penal centralizada sería, en las palabras de Hobbes, "solitaria, pobre, detestable, brutal y corta".

El argumento de Hobbes tiene gran credibilidad, ya que coincide con la tradicional autolegitimación de leyes clasistas y de instituciones estatales, y por lo tanto con un sistema trivial de creencias muy difundido. Esto nos hace olvidar con frecuencia que el mismo Hobbes no pretendía describir un estado empírico de la naturaleza, sino construir una categoría analítica. Sin embargo, Hobbes se hubiese sorprendido al ver que los mismos logros que él atribuyera al "Poder omnipotente" habían sido garantizados por instituciones no estatales durante gran parte de la historia de la humanidad, especialmente a través de los sistemas de intercambio y parentesco.

En la evolución de la sociedad humana, la "anarquía regulada" (Max Weber) de las comunidades sin instituciones centralizadas era más común, más pacífica y ordenada que aquellas caracterizadas por el estado, la división de clases y la dominación política. Empíricamente hablando, la teoría política anarquista (diametralmente opuesta a Hobbes) no es necesariamente utópica en el sentido ilusionista del término¹¹.

Los argumentos de Hobbes sobre la naturaleza humana son una descripción precisa pero incorrectamente generalizada, ya que no se puede aplicar a toda la humanidad como tal, sino a aquella que transita por una economía capitalista en desarrollo. Mientras que Hobbes vivió en un momento en que la centralización del poder político tenía una necesidad objetiva, nosotros vivimos en una etapa muy superior del desarrollo capitalista, etapa que se caracteriza por

¹¹ Hess. Henner (1983), "Probleme der sozialen Kontrolle": *Festschrift für Heinz Leferenz*, Heidelberg: C. F. Müller, pp. 3-24.

un alto grado de organización del capital y del trabajo, por un dominio de la naturaleza que ha llegado casi a destruir las bases de la producción y por la proliferación de la intervención estatal.

Ante la posibilidad de la completa eliminación de la humanidad en nombre de la "seguridad" militar, se ha vuelto imposible reducir el estado al benevolente Leviatán que sólo recurre a la violencia para proteger los intereses de los ciudadanos. Hoy la cuestión no pasa por poder reforzar la nación-estado, sino por encontrar garantías de seguridad menos peligrosas que las que llevaron a dos guerras mundiales con un poder devastador inimaginable en los tiempos de Hobbes. Es más, la experiencia histórica (por ejemplo, los movimientos obreros) ha demostrado que la escasez de mercaderías no lleva irremediablemente, como lo suponía Hobbes, a una competencia violenta, sino que también puede estimular la solidaridad y la acción colectiva.

Si el dilema de los tiempos de Hobbes era un fenómeno históricamente joven que hoy está a punto de ser excedido, por qué la racionalidad colectiva y la ayuda mutua que dominaron al mundo antes del advenimiento del capitalismo, no podrían repetirse en el período de transición de éste?

El propio nexo entre la naturaleza humana y la totalidad de las condiciones sociales es, con frecuencia, pasado por alto por las críticas psicoanalíticas del abolicionismo que giran en torno a la idea de la necesidad de chivos expiatorios que tienen los hombres y que al ser el derecho penal la versión civilizada de esta función no puede desaparecer. Este tipo de crítica no nos debe hacer olvidar las frustraciones, de origen socioestructural, que normalmente están en las raíces de este mecanismo. Cuanto menos opresivo sea un sistema social (y el sistema de justicia penal es parte de esta represión) menor será la necesidad de rituales, como el procedimiento penal, para obtener un chivo expiatorio.

Aún queda por resolver el tema del estado natural y/o de la naturaleza humana, pero el intento de los críticos Hobbesianos por transformar la categoría analítica póstuma de su maestro en un dogma ontológico no tiene una base firme.

3. La crítica sociológica. — Finalmente hay una tesis que sostiene que las ideas abolicionistas sólo pueden funcionar en un medio que en nada se parece al orden político y social de nuestros días. ¿El abolicionismo, es incompatible con la sociedad moderna?

No es un secreto que algunos de los lineamientos más prominentes de la perspectiva abolicionista surgen de un pequeño país escandinavo, poco poblado, en el cual hay cierta posibilidad de que se den las cinco condiciones que, según Christie, disminuirían la posibilidad de causar dolor, y que son:

- un alto grado de conocimiento mutuo de las personas involucradas;
- no darle poder a aquellas personas a las que se les encomienda el manejo de un conflicto;
- la policía, la justicia y otras instituciones deben ser vulnerables ante la comunidad, es decir, realmente responsables;
- un alto grado de dependencia mutua entre los miembros de la sociedad, nadie puede ser reemplazado;
- un sistema de valores en el que se reconozcan la solidaridad, la igualdad, el respeto mutuo, en el que causar dolor resulte una idea extraña ¹².

En respuesta a estos cinco lineamientos, V. Trotha afirmó que, con excepción de la alta vulnerabilidad de aquellos que tienen el poder, ninguna de las otras condiciones era compatible con los principios organizativos fundamentales de las sociedades modernas, como por ejemplo, la diferenciación social, la división del trabajo, la movilidad, la privacidad y el individualismo. Ya que esta crítica es habitual y tiene como objetivo declarado hacer que el abolicionismo parezca una expresión de deseos, nos referiremos brevemente a ella ¹³.

Resulta interesante el hecho de que todos los críticos parecen ignorar los numerosos ejemplos de la "vida real" que Christie presenta en el mismo libro en el que delinea estas condiciones supuestamente "idealistas". Por otro lado, aquellos que critican el pensamiento "utópico" de Christie muestran una sorprendente identificación con los (supuestos) principios fundamentales de las sociedades modernas. Ante sus ojos, el orden social, siempre cambiante, y en crisis, de la sociedad industrial, dentro del capitalismo organizado, se vuelve una entidad independiente que parece alzarse sobre la ingenuidad humana y el poder creativo. La estructura social se materializa.

¹² Christie, *Limits to Pain* (nota 1), pp. 81.

¹³ Von Trotha, Trutz (1983), "Limits to Pain". "Diskussionsbeitrag zu einer Abhandlung von Nils Christie", *Kriminologisches Journal*, 15:34-53.

Debemos admitir sin embargo, que Christie no se esforzó por evitar que su libro (basado en un análisis material de los últimos avances sociales) fuera considerado un simple llamamiento a la moral. Por lo tanto, quizás resulte útil remarcar que la perspectiva abolicionista está estrechamente relacionada con las corrientes políticas y económicas de nuestro tiempo.

Los sociólogos no ponen en duda que hoy las sociedades capitalistas de occidente atraviesan una prolongada modificación de sus estructuras económicas. En el área de la producción, esta transformación se manifiesta como otra revolución técnica, con una necesidad relativamente menor del trabajo (y consecuente debilitamiento de las organizaciones de los trabajadores) y al mismo tiempo con la "capitalización" de áreas que hasta ahora habían estado al margen de las actividades del mercado.

Al igual que en la primera revolución industrial este proceso tiene una influencia negativa sobre las relaciones sociales tradicionales. Simultáneamente la explotación excesiva de los recursos naturales y sociales comienza a poner en peligro a las propias bases de las fuerzas productivas, incluyendo la reproducción social. Así, el estado se ve forzado a aumentar su intervención para evitar que se socaven las propias condiciones del orden social.

El remate teórico de este difundido modelo se da en el reconocimiento de que las intervenciones administrativas son, a su vez, fuente de mayor irritación y efectos secundarios que, a la larga, hacen necesarias nuevas intervenciones. Esto lleva a un círculo vicioso de mayores y más refinadas medidas de control y vigilancia.

Al final de este proceso de penetración del estado, es el gobierno el que resulta responsable de la reproducción material e ideológica del trabajo. Pero al mismo tiempo cuando el estado entra en una crisis fiscal, el número de personas marginadas y de problemas sociales crece a paso firme. La administración pública es sobreexigida además por los problemas secundarios creados por su propia intervención.

La sociedad se divide en dos realidades que tienen sus propios requerimientos de control: el llamado centro productivo de la sociedad en el cual el temor a la pérdida de privilegios (incluyendo al trabajo) es suficientemente fuerte como para mantener la disciplina y los siempre crecientes heterogéneos sectores marginados que

incorporan a grupos liberados de las éticas laborales tradicionales y de la fuerza disciplinante de la esperanza.

La siempre citada “doble función” del control social en el capitalismo organizado —la intensificación de los controles “blandos” y la militarización de los sectores de control manifiestamente represivos— puede explicarse como distintos requerimientos de control con respecto a esas “dos sociedades”. Los medios de control social “blandos” e “inclusivos” están diseñados fundamentalmente para el “centro productivo” de la sociedad, mientras que los “duros” y “exclusivos” para el control de la marginalidad.

Aún con respecto a los siempre crecientes sectores marginales de la sociedad, los costos, tanto financieros como políticos de un control meramente represivo, se vuelven altamente peligrosos y sólo una mayor prevención y vigilancia pueden mantenerlos dentro de límites tolerables.

Ante la vulnerabilidad en aumento de los sistemas altamente complejos (y los problemas cada vez mayores para gobernarlos), la política de control salta de un modelo que acentúa las reacciones individuales ante cada transgresión a otro que acentúa la prevención de las situaciones criminógenas. El nuevo tipo de control se parece más a una política social, lo que facilita el reemplazo de la estructura social destruida por la última etapa de la penetración capitalista. La normalidad —realización del capital e integración del sistema— va siendo progresivamente producida por los agentes del estado de seguridad. Con la politización de la normalidad, el proceso se da al revés. La desviación que, hasta el momento sólo era una molestia social, resulta “políticamente contaminada” por este cambio en el contexto social, ya que para la prevención sistemática del delito cada ciudadano es un desviado en potencia, el sujeto es fundamentalmente objeto, el delito siempre está cerca de la subversión ¹⁴.

Por otro lado, el establecimiento del estado de seguridad no se produce si no con conflictos, contradicciones y movimientos de oposición. Los nuevos movimientos sociales demuestran un potencial visible de resistencia social. Ya al finalizar la década del 60, muchos eran los movimientos que no aceptaban la compensación sistemática por la destrucción de las posibilidades auténticas de

¹⁴ Hirsch, Joachim (1980), *Der Sicherheitsstaat*. Frankfurt: Europäische Verlagsanstalt.

desarrollo. En vez de adecuarse a los requerimientos de las formas sociales, crean asociaciones comunales que se oponen a los imperativos del estilo de vida predominante.

Al menos para aquellos que viven en este tipo de "sociedad alternativa", ésta resulta menos "totalitaria" que la "normalidad" de un mundo supervisado administrativamente. Con una brecha cada vez más profunda entre las dos sociedades de los países capitalistas de occidente, estos sectores —los mismos a los que apuntaban los ejemplos de Christie— irán cobrando mayor importancia. Ya hoy, los sectores informales de la sociedad (la economía subterránea, los estilos de vida alternativos, los partidos "verdes", los nuevos movimientos sociales), resuelven más conflictos en una manera a la vez más civilizada, informal y libre de las consideraciones de la ley penal. Es más, un cuidadoso análisis de la cultura dominante probablemente demostraría que la tendencia a una mayor centralización y burocratización comienza a revertirse ya que la descentralización, la autonomía relativa de los entes sociales y una vuelta a los valores humanos van abriendo lentamente un camino en la conciencia de la clase política.

Un análisis más profundo probablemente nos revelaría que la habitual diferenciación entre la "sociedad moderna" por un lado, y la "sociedad tradicional" por el otro (con movilidad, anonimato, juridificación exclusivamente atribuida a la primera y relaciones no delineadas por la forma social, atribuidas a la segunda) está perdiendo veracidad ante las contradicciones creadas por el post-modernismo.

IV. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA SITUACION ACTUAL DEL ABOLICIONISMO

Los abolicionistas tienen sus fortalezas en pequeños países de bajo nivel delictivo. Algunos sostienen que el abolicionismo no podría nunca haberse inventado en los Estados Unidos con incontables casos de violencia, y delitos, y con un enorme aparato de justicia criminal. Pero siempre ha ocurrido que las innovaciones sociales comienzan a desarrollarse en los márgenes del sistema para luego invadir sus centros. Para evaluar la situación política en que hoy se encuentra el abolicionismo, debemos referirnos a sus potenciales aliados y oponentes.

En general, los abolicionistas son mal vistos tanto por los conservadores como por la izquierda, aunque éstos, por supuesto, están más cerca de la idea de emancipación que de la de preservar el *status quo*. El problema con los conservadores está en la gran estima que éstos sienten por una autoridad estatal fuerte y por creer en un poder centralizado a la manera de Hobbes. En cuanto a la izquierda, las brechas políticas no son tan profundas, aunque en Gran Bretaña, el "realismo de izquierda" de algunos criminólogos vinculados con el Partido Laborista, va exactamente en dirección opuesta.

Los realistas de izquierda han dicho adiós a la fenomenología y han abrazado las categorías tradicionales de delito, como así también los procedimientos penales para acabar con los delitos callejeros cuyas víctimas pertenecen a la clase trabajadora. El aumento en Gran Bretaña de los asaltos y otros delitos relacionados (debido a una importante inmigración y a la desesperación tanto material como psicosocial de los inmigrantes) parece influir con fuerza en la izquierda para que acepte los conceptos actuales¹⁵.

Una segunda corriente dentro de la izquierda que también se opone al abolicionismo es la que uno podría llamar nueva tendencia hacia una cruzada moral (de izquierda). Como lo hicieron notar distintos autores en los últimos años, hay una cantidad de movimientos que una vez fueron antiestadistas y antiinstitucionalistas, como el movimiento feminista, el ecologista y otros, y que tenían una actitud negativa frente a la ley represiva, y que hoy parecen estar descubriendo los beneficios del derecho penal.

Los movimientos que una vez fueron antiestadistas y antirepresivos de pronto ponen énfasis en la igualdad y la nacionalidad en lugar de en lo diferente y lo opuesto; por lo tanto aceptan la intervención estatal y cooperan con ella. No discriminan entre los derechos subjetivos y los objetivos, incluyendo así al sistema de justicia penal en el área de la actividad política "constructiva".

Un torrente de intentos desde la izquierda para que se aprobaran leyes criminalizantes nos revela un nuevo reconocimiento y uso del derecho penal como un importante medio simbólico de establecer principios generales, como así también para enfatizar los conceptos de justicia y retribución. Se le atribuye al sistema penal

¹⁵ Lea John and Young. Jock (1984) *What is to be done about Law and Order?* Harmonds-Worth: Penguin; Taylor, Ian (1982). *Law and Order. Arguments for Socialism*. London: Macmillan.

la función de organizador universal simbólico de la jerarquía de las cosas en general¹⁶.

Entre estas "empresas morales atípicas", el abolicionismo no puede esperar un apoyo automático desde la izquierda. En consecuencia, es importante hacer una distinción entre los objetivos de medio y largo alcance de la política abolicionista, y buscar aliados para los primeros, que son de naturaleza defensiva, es decir que apuntan a evitar una mayor expansión del sistema de control. En esta lucha los abolicionistas pueden recostarse en los liberales y en los "minimalistas" quienes quieren reducir el alcance del derecho penal al núcleo absolutamente necesario (según lo que ellos consideran absolutamente necesario), y también en aquellos que hoy defienden el "justo castigo" o el modelo de "justicia" de la política criminal.

¹⁶ Pitch, Tamar (1985), "Critical Criminology. The Construction of Social Problems and the Question of Rape". *International Journal of the Sociology of Law*, 13:35-46. Pitch, Tamar (1985), "Violence Sexuelle, Mouvement féministe et criminologie critique". *Deviance et société*, 9:225-266.

MAS ALLA DEL DELITO Y DE LA PENA ¹

HEINZ STEINERT

Instituto de Derecho y Sociología Criminal, Viena, Austria.

Las políticas criminales siempre han tenido su cuota de irracionalidad. En la etapa más reciente, esta irracionalidad derivó de los siguientes puntos de partida, evidentemente incorrectos:

a) La cantidad de "delitos" puede reducirse haciendo algo con y a las personas que hayan cometido o puedan cometer actos considerados como tales.

b) La ley penal es un instrumento adecuado y efectivo para hacerlo. Esto implica también que el estado —o en general alguna autoridad central— es principal o exclusivamente responsable de la política criminal.

c) La pena, es decir, el hacer algo desfavorable a las personas antes mencionadas, es el medio apropiado y efectivo.

La irracionalidad de estas hipótesis es la irracionalidad de la racionalidad instrumental que se ha apoderado de las políticas homicidas y suicidas de masa de los últimos cincuenta años ².

En primer lugar me referiré a la historia de estas tres hipótesis; luego describiré los elementos de la situación actual que harían posi-

¹ Bill Chambliss, Stan Cohen y Sebastián Scheerer leyeron las primeras versiones de este trabajo y su ayuda fue muy valiosa en la revisión del mismo. Sebastián Scheerer también tradujo al inglés la parte final de mi "Kriminalpolitik jenseits von Schuld und Sühne", *Kriminalsoziologische Bibliographie*, 11, 1984, nº 45, 69-78, que es la base de la III parte de este artículo. Aprecio muchísimo este apoyo, gracias a todos.

² Esto no significa que antes no hubiera irracionalidad. Pero la tortura y la quema de herejes y brujas son irracionales en sí mismas. Al referirnos a la racionalidad tecnocrática, instrumental, nos interesa su irracionalidad cualitativamente distinta. Evidentemente, este enfoque de la ley penal debe mucho a la Escuela de Frankfurt, especialmente al *Eclipse of Reason* de Horkheimer y al *Dialectic of Enlightenment* de Horkheimer/Adorno.

ble superarlas, y por último trataré de esbozar los lineamientos de una política criminal que podría surgir a partir de hipótesis distintas.

I. TRES HIPOTESIS IRRACIONALES Y SU HISTORIA

Las ideas históricas que debemos considerar son: la del individuo y de la responsabilidad individual; la racionalidad de los medios-fines de la acción del estado y especialmente de la ley penal como institución; y la pena como respuesta al "delito". Para la sabiduría popular estas ideas parecen "eternas" o constituyen un paso importante hacia el "progreso", pero ambas posiciones pueden ser puestas en duda.

1. Libertad individual y responsabilidad. — Dejando la antigüedad de lado, la idea del "individuo" como centro de los derechos políticos de que todo hombre y mujer gozan según la categoría abstracta de ser humano, es bastante reciente. Fue formulada por primera vez en la Carta Magna de Inglaterra y en la Declaración de los Derechos del Hombre de Francia y Estados Unidos, como resultado de la revolución burguesa. Hasta ese momento, teníamos derechos políticos en relación a una posición social. Estos derechos se llamaban "libertades" (en plural), mientras que la idea de "libertad" (en singular) era inconcebible en esa forma abstracta³. Y tenemos "individuos" como ejemplos de la corporización de las ideas relacionadas con la posición social (el santo, el galante caballero, la noble dama, el campesino, el pobre). No son figuras políticas sino morales, no hay derechos relacionados con ellos, y no se creía, o podría haber parecido absurdo hacerlo, en que la sociedad solamente estuviese formada por dichos santos, caballeros, damas, campesinos o pobres. El individuo como una unidad de la organización política sólo podía concebirse en una sociedad estructurada por el mercado y la propiedad privada, es decir, con el nacimiento de la sociedad capitalista. Entonces fue considerado como un arma en la lucha por imponer los principios del mercado y la propiedad en la estructura social, contra los feudos y las cofradías que obstaculizaban al modo de producción capitalista.

³ En *Freiheitsbegriff und Emanzipationsprogress* (Göttingen Vandenhoeck) de Jürgen Schlumbohm (1973) se puede encontrar una historia concisa de la idea de "libertad".

Esta concepción del individuo político fue muy poderosa y útil ya que podía usarse para limitar el poder del estado soberano (con renuencia, primero, como puede verse en la interpretación de Hobbes, donde sólo queda el derecho a la vida; con más energía luego, a partir de Locke). Pero desde el principio existió una contradicción: tales posibilidades defensivas eran, por supuesto, una función del poder político y social real, que a partir de ese momento residía en la propiedad. Esa otra fuente de poder que pertenecía a una unidad social autónomamente organizada, ya fuera la familia, el feudo, la comunidad, la cofradía, se iba destruyendo sucesivamente en el mismo proceso (o funcionalizándose por un tiempo)⁴. También se reforzó la tendencia general a centralizar, es decir a imponer una autoridad central (estado) contra el "sujeto" aislado (en el sentido original de la palabra: sujeto a dominación). Con la aparición de los derechos individuales se fueron anulando gradualmente otras bases de poder que frenaban el poder del estado. Así, con el avance de la burguesía no sólo se desarrollaron los medios de producción, sino también otros medios de dominación.

Pronto aparecieron otros elementos. Los más importantes en el plano político fueron el resurgimiento del ejército y especialmente la estructuración de la administración central, que se completó con la policía y los inspectores impositivos. En el plano social la disciplina del trabajo asalariado hizo de cimiento. Sólo sobre la base de este sistema pudo la ley criminal individualizarse totalmente y convertirse a sí misma en un sistema eficaz de regulación social, como elemento disuasivo frente al delito.

Como ya se dijo, la tendencia a individualizar se inserta por primera vez en la ley penal con el desarrollo de esta legislación y la destrucción de las unidades sociales que contenían a sus miembros y eran "responsables" por ellos. En los tiempos de la venganza de sangre no era necesario que hubiera un asesino sobre quien ejecutar la venganza y la compensación era un asunto que incumbía a todo el linaje o familia. Pero aún en los tiempos medioevales, la justicia penal podía atemperarse con personas influyentes que peticionasen por el condenado, hombre o mujer, es decir si él o ella tuvieran "conexiones" respetables, o por sus "pertenencias". La ley criminal feudal con sus bárbaras amenazas y sus grandes posibili-

⁴ Aun hoy son importantes las pruebas y los argumentos sobre el tema, extraídos de *The rule of laws vs. the order of custom*, de Stanley Diamond, *Social Research*, 38 (1971) 42-72.

dades de suspensión, perdón o reducción de las penas, dependía en gran medida del sistema medioeval de vínculos de todo tipo. Así las personas se veían presionadas por este sistema de dominación⁵. La "individualización" en ese momento existía en la medida en que las personas estuvieran efectivamente aisladas. Por eso era generalmente a los extranjeros a quienes se castigaba más severamente⁶. La "individualización" en la ley penal es una función de la individualización en la sociedad, que contiene una gran dosis de "individualización represiva"⁷. Se los "liberaba" (en el doble sentido de la palabra) para caer en un nuevo tipo de dominación, la de la disciplina para sobrevivir con el trabajo asalariado y la del estado administrativo si no se respetaba la primera. La ley penal cumplió su papel en la formulación de este nuevo estado de cosas. La individualización era no represiva solo para unos pocos que la utilizaban para repudiar las prerrogativas aristocráticas y reclamar, bajo este título, igualdad de derechos para ellos y para todos⁸.

⁵ Douglas Hay (1975) "Property, authority and the criminal law en: Hay et al, *Albion's Fatal tree*, Londres, Allan Lane, pág. 17-63. Heinz Steinert und Hubert Treiber (1978): "Versuch, die These von der strafrechtlichen Ausrottungspolitik im Spätmittelalter auszurotten": *Kriminologisches Journal*, 10, 81-106, para más datos y para la aplicación de la crítica de Rusche Kirchheimer. Richard van Dülmen (1985) toma una posición similar en su libro *Theater des Schreckens* (München: Beck).

⁶ Para pruebas estadísticas que demuestran que la mayoría de las personas ejecutadas en las ciudades medievales eran extranjeras, ver Steinert & Treiber "Versuch...".

⁷ Utilizo la palabra en sentido contrario al dominante de "individualización", entendida como logro histórico y personal, algo que la persona tiene que lograr frente a una sociedad que trata de moldearlo uniformemente, de transformarlo en un elemento no distinguible de la "masa". Puede haber algo de cierto en esta concepción, pero al menos en la otra parte del proceso, la sociedad presiona hacia la individualización, hacia la ruptura de la solidaridad y de los lazos, hacia la competencia, haciendo que todos se enfrenten con todos, mediante un sistema de clasificaciones y distinciones jerárquicas, utilizando las palabras "logros" y "fracasos" para determinar la historia personal de los individuos. La mitad de la administración resulta ser un aparato enorme de registros personales que garantiza este tipo de "individualización". Por otro lado se nos presiona con toda clase de mecanismos y pertrechos (que incluyen hasta el tipo de mujer/hombre con el que queremos ser vistos) que presumiblemente expresan nuestra "individualidad", por supuesto, todo producido masivamente. Así, la "individualización" es una forma de dominación. Hay razones suficientes para referirnos hoy a una "individualización represiva" como histórica.

⁸ Valría la pena realizar una investigación sistemática sobre lo que llevó a la burguesía a presentar este reclamo en términos universales en vez de demandar derechos más particularizados para ellos mismos. En vista de que una buena parte de la "revolución burguesa" en su aspecto político fue

La formulación universalista de la igualdad de derechos, propia del derecho natural, ha tenido sus consecuencias: otros grupos, como las organizaciones obreras y feministas, tomaron por el reclamo de iguales derechos para todos y lo dirigieron contra la burguesía cuando ésta fue el poder dominante. Aún así estas organizaciones discutieron muchos sobre la "individualización" en el sentido tradicional y también basaron sus reclamos en la "propiedad" (fundamentalmente la propiedad de la fuerza de trabajo) y agregaron un nuevo elemento (el movimiento obrero en especial): la organización.

Esto fue simple necesidad, ya que a diferencia de la propiedad de los medios de producción (capital), la fuerza de trabajo no puede convertirse en poder político sin organización. El poder laboral individual es fácil de reemplazar y por lo tanto difícil de convertir en poder político. Desde la posición proletaria, el resultado, un tanto paradójico, es que la "individualización" en el sentido burgués sólo es posible sobre la base de la organización, es decir dejando de lado la "libertad" individual y la autodeterminación implícitas en ella. La experiencia histórica ha demostrado ampliamente las consecuencias represivas de esta paradoja: la "individualización represiva" tiene raíces tanto intra —como inter— clasista. Los partidos obreros y los sindicatos hacen responsables a sus integrantes del objetivo primordial general, como lo hace el estado burgués. Ambos son capaces de sacrificar a algunos de sus individuos si no se obtiene la disciplina demandada.

2. La racionalidad: medio-fin del estado. — Nos referimos aquí a la idea de que el estado debe tener objetivos y ser capaz de usar racionalmente los medios para lograrlos. Este es un proceso obvio especialmente en la ley penal.

Nos basta con comparar la teoría "absoluta" de la ley penal, según la expusiera Kant en 1797, con la teoría de Feuerbach de 1799⁹. Para Kant, la ley tenía dignidad en sí misma y por lo tanto debía aplicarse independientemente de las consecuencias. Esta no era la misma idea que gobernaba en la edad media, cuando la ley estaba al servicio del rey, y era el instrumento que él utilizaba para demostrar su poder y más aún la sacralidad de su reinado. (El delito

⁹llevada adelante sólo por el proletariado en formación, mi deducción sería que fue necesario realizar esta coalición, que fue inmediatamente rota después de cada victoria, como puede verse, por ejemplo, en la sucesión de hechos en Francia entre los años 1789-1848-1871.

principal era por lo tanto "crimen laesae maiestatis"). La ilustración hizo que la ley fuera suprema, superior al rey¹⁰. A partir de allí, en un nuevo intento por encontrar principios que pudieran restringir los alcances de la ley, Feuerbach sugirió el principio de "utilidad": ninguna ley o pena podría exceder lo estrictamente necesario para lograr un objetivo. Dicho esto de otra forma: las normas existentes deben lograr que el estado de cosas sea el deseado. La ley se convierte así en un medio hacia un fin.

Esta teoría, por supuesto, sólo ilustra el proceso en el que el estado tomaba más y más funciones y trataba de desarrollar medios para poder cumplirlas. Se seguía con la tendencia general de ver a la sociedad y a sus instituciones como algo útil, útil principalmente para una economía independiente de la vida social, un sistema en sí mismo y con sus propias leyes ejecutadas por una "mano invisible". Pronto se vió que, al contrario de lo que creían los filósofos de la economía, no se podía confiar en esta "mano invisible". Y aún antes de este descubrimiento, las monarquías absolutas, sin quererlo, prepararon los instrumentos para la intervención del estado que luego resultaron útiles a la economía capitalista¹¹, especialmente en cuanto a la necesidad de un mercado laboral y un ejército de reserva. Si las personas son mercancías se las debe tratar como tales, es decir "racionalmente". Como lo muestra el ejemplo de Feuerbach, este principio puede al mismo tiempo adaptarse a la necesidad de la burguesía de tener leyes de alcance limitado y previsible para evitar "excesos" de poder. Aquí, una vez más, hay una contradicción: un poder limitado y benigno es al mismo tiempo general y sistemático y tiene mayores ambiciones. Con relación a la ley penal esto lleva a la tendencia a resocializar al individuo y no

⁹ Me refiero aquí a Kant (1797) "Metaphysik der Sitten" y Feuerbach (1799) "Revisión der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts" Teil I.

¹⁰ En parte, esta es una idea particularmente alemana, donde la burguesía, a diferencia de la de Inglaterra, no tenía el poder de legislar y por lo tanto, tuvo que buscar otros medios para restringir y criticar la ley y tuvo que insistir en el hecho de que al menos aquellos que tenían el poder estaban estrictamente limitados por la ley como tal.

En Inglaterra, al tener la burguesía el poder parlamentario, era más fácil (y ventajoso) ver a la ley como algo político. Ver Franz Neumann (1937) "Der Funktionsmandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft", *Zeitschrift für Sozialforschung*, 6:542-597.

¹¹ Perry Anderson (1974) *Lineages of the Absolutist State* (Londres: NLB) lo muestra en detalle.

sólo a castigarlo, y a mantener vigilancia sobre la sociedad y no limitarse solamente a intervenir ante un hecho delictivo. La "disciplina" como forma de la "moral de trabajo" requiere persuasión y prevención como funciones de la ley penal¹². Esto no significa que se pueda cumplir con estas funciones pero al menos se aspira a ello y se usan éstas como una legitimación aceptable.

3. El castigo como demostración de poder. — La idea de "castigo", para referirnos al tercer punto, es anterior aunque no universal. Debemos diferenciar cuidadosamente entre "castigo", "penitencia", "reconciliación" y "venganza". Parece ser que las primeras respuestas ante un "delito" tenían el carácter de una de estas tres últimas formas y no la de castigo, si por "castigo" se entiende el daño causado a una persona como acto de dominación y de demostración de tal poder. Sirva como ejemplo el hecho de que el dueño de un animal doméstico o de un esclavo lo azotara por desobediente, en un ataque de ira irracional. En las primeras sociedades "acéfalas", el castigo en este sentido no existía o se limitaba a los esclavos¹³. Luego se convierte en dominante al crearse más estados centrales y al generalizarse el estatus de esclavo en una parte muy importante de la población.

Las antiguas sociedades que no distinguían como lo hacemos nosotros ahora entre ley civil y ley penal, reaccionaban ante los hechos indeseables en forma "civil". Trataban por todos los medios de evitar la venganza y la mejor manera de hacerlo era a través de

¹² De alguna manera Foucault lo ilustra en "Surveiller et Punir", si tomamos su "lógica de poder como una derivación del trabajo-moral" exigido por el modo de producción y sus estados históricos y problemas, conexión que Foucault no asume, al menos de esta forma. Para una discusión crítica de este y otros problemas con la teoría de Foucault, ver Heinz Steinert "The development of discipline" according to Michel Foucault, *Crime and Social Justice*, nº 20, 1983, 83-98.

¹³ Respecto a las sociedades "acéfalas" me baso en el último libro de Uwe Wesel, *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*, Frankfurt (Suhrkamp), 1985 y de evidencia recogida de otra literatura para el pequeño artículo: Heinz Steinaert (1975), Über die "Durkheimshche Täuschung" in der theorie der Strafrecht-sentwiclckung, *Kriminalsoziologische Bibliographie*, 2, Heft 6, 15-19. La historia sobre la forma Nuer de maneja el asesinato también se toma del libro de Wesel. Respecto al tratamiento de los esclavos por la ley romana y germánica y su influencia sobre el desarrollo de la ley penal, me baso en los estudios realizados por Hermann Nehlsen (1972), especialmente en su libro *Sklavrecht zwischen Antike und Mittelalter* (Göttingen: Meisterschmidt) y en el importante libro de Thorsten Sellin *Slavery and the Penal System* (Nueva York: Elsevier, 1976).

la compensación (y tal vez la sobrecompensación), del daño causado, entendiéndose por daño no sólo el material sino el que afecta el honor o causa un dolor (físico). En la antigüedad parece haber estado relacionado con esto el papel que jugaban ciertos aspectos de la penitencia al manejar los casos de asesinato e incesto, actos contra el tabú. El asesino no sólo debía temer la venganza, sino que era necesario "purificarse", es decir, hacer un sacrificio o vivir recluso durante algún tiempo. En Sudán se realiza el siguiente procedimiento: el asesino se refugia en la vivienda de un sacerdote. Allí está a salvo de la venganza de los afectados y puede recibir los ritos de purificación por parte del sacerdote quien además se encargará de negociar la reconciliación con la familia ofendida.

Con el auge del poder religioso, es decir, del poder de la casta de los sacerdotes, este elemento ritual se vuelve más importante y puede llegar a ser tan fuerte que resulte imposible la reconciliación. Romper con un tabú es sinónimo de muerte. Pero por otro lado los religiosos deben mantener su interés en la posibilidad de la reconciliación, para así no tener que administrar un castigo sino monopolizar el conocimiento de la penitencia necesaria para la reconciliación y además poder realizar los ritos necesarios. El castigo es sólo de los dioses. Estas ideas se mantienen hasta los tiempos de la Santa Inquisición, cuando la hoguera no era un castigo, sino un intento por salvar al pecador despojándolo del demonio. Sin embargo, la penitencia se acerca bastante al castigo ya que se la puede ordenar (dejando teóricamente al pecador la elección del castigo eterno) y también imponer. Y en realidad el problema principal de la iglesia en los tiempos de la Inquisición era ser reconocida como autoridad, por lo tanto lo que se necesitaba era una demostración de poder (castigo).

Toda esta descripción de la "invención" y desarrollo del castigo está en franca oposición con el sentido común jurídico y sociológico que hace al desarrollo de la ley. Ambas presumen, al menos desde Maine y Durkheim y por razones ideológicas obvias, un avance inicial de la sanción a la compensación, de la ley penal a la civil, del castigo severo a uno más benevolente. Pero todas las pruebas disponibles apuntan al "avance" en contrario: sólo a través de autoridades centrales, del estado y su sucesiva centralización llegamos a la ley penal y a la pena. La "falacia de Durkheim" como yo llamo a esta visión desproporcionada de la historia del derecho (ver re-

ferencia 12), es probablemente el resultado de cómo el siglo XIX vió a la edad media y a los "avances" logrados desde entonces y la proyección de esta visión a épocas anteriores.

Sin una investigación histórica más detallada es imposible señalar con exactitud el momento de transición de la penitencia, la reconciliación y la venganza al castigo, aunque de todas maneras podemos presuponer una larga etapa de transición. Según los estudios de Achter (1951), muy interesantes aunque totalmente idealistas, la transición se produce en el siglo XII, lo que en términos estructurales sería el fin de la "revolución feudal", con el triunfo del modo de producción feudal y su dominación en Europa Occidental. Esto tiene cierta credibilidad, ya que en esta forma de poder, la servidumbre es la figura central.

Otro momento importante es cuando se otorga al castigo funciones educativas, es decir que se lo conecta con la racionalidad de los medios para un fin. Tal vez esta conexión sea "universal" en el sentido de que toda demostración de poder enseña a aquellos que la experimentan (directa o indirectamente) que tal poder existe, ¿cómo podría no hacerlo? Ciertamente esta función educativa puede estar más o menos en un primer plano y usarse más o menos conscientemente. Hay una diferencia entre el hecho de que una autoridad enfurecida haga una demostración de fuerza y el de que establezca a sangre fría una escala de castigos a aplicar para lograr un estado que no sólo es de sumisión, sino que tiene algunos elementos positivos, la transición a la "disciplina".

Si todo esto es finalmente correcto, podemos encontrar un punto inicial: la propia forma de la ley penal, la concepción de "delito" (no sólo como el contenido dado en cierto tiempo y lugar a dicha categoría, sino la categoría en sí misma), y las ideas sobre qué hay que hacer, son "invenciones" históricas. Como tales, producen y despliegan sus contradicciones a medida que se desarrollan las formaciones sociales. La forma burguesa de libertad y dominación, que también dio forma a la ley penal, tuvo desde un principio que equilibrar las contradicciones entre una definición universalista de la libertad individual y la propia dependencia de esta libertad de un poder real (limitado a aquellos que contaban con una propiedad y/u organización); entre la supuesta eficiencia de la acción del estado y los límites reales de la misma; en la medida del respeto a las libertades individuales; entre los derechos otorgados a un individuo y la dominación realmente ejercida sobre él. En el punto

siguiente trataremos de determinar la forma en que hoy se presentan estas contradicciones y los avances propios de esta situación que podrían ser el inicio de nuevas orientaciones en política criminal.

II. LAS CONTRADICCIONES DE LA LEY PENAL HOY

La contradicción más importante es la que se refiere a la eficacia de la ley penal que en los últimos tiempos es vista como: a), peligrosa, y b), falsa. Es *peligrosa* para aquellos que creen en la función limitada de la ley, es decir la vieja idea liberal de que la ley debe restringir la intervención del estado en vez de aumentar sus alcances. Y por cierto la idea de la eficacia tiende a legitimar cada vez más una intervención flexible (indeterminada). Hace tiempo ya que se ha pasado de la vieja posición garantizadora según la cual era aceptable la intervención moderada si era eficaz, hacia la autorización de cualquier intervención que funcione y, más aún, se presiona para que se inventen y apliquen intervenciones que (si fuera necesario) nieguen los derechos civiles.

En parte esto está relacionado con la segunda crítica: el triste hecho (triste para los tecnócratas) de que la ley penal no es eficiente y *no funciona*. Son pocas las pruebas (y poco convincentes) de que la disuasión y la prevención existan en la ley penal, al menos en situaciones democráticas que impiden la creación o implementación de leyes terroristas ¹⁴.

Es más, las tentativas bien intencionadas de los liberales de cambiar el castigo por la resocialización no han tenido los efectos sustanciales esperados sobre la reincidencia o la cantidad de delitos que llegan a conocimiento de la policía ¹⁵. La búsqueda de una

¹⁴ Lo más importante de esta evidencia lo he abordado en mi trabajo: "On the functions of criminal law" en *Contemporary Crises*, 2, 1978, 167-193.

¹⁵ Las reformas de los años 60 y 70 apostrofadas aquí como "liberales" fueron en realidad una mezcla de reformas liberales, socialistas (apacibles) y tecnocráticas, variando la fuerza de estos elementos en las distintas fases. Los avances de la teoría criminológica, especialmente la ofensiva de la teoría del etiquetamiento en Europa, estuvieron estrechamente conectadas como expresión ideológica de estas reformas y de los cambios sociales que se hallaban detrás de ellas. Esto resulta obvio en la integración tecnocrática de la teoría del etiquetamiento que se ha producido desde entonces. Ver Arno Pilgram y Heinz Steinert, "Ansätze zur politischökonomischen Analyse des Strafrechtsreform in Österreich", *Kriminologisches Journal*, 7, 1975, 172-181, Wolfgang Stangl, *Die neue Gerechtigkeit* (Wien: Verlag für Gesellschaftskritik, 1985), Heinz Steinert, "Zur Aktualität der Etikettierungstheorie", *Kriminologisches Journal*, 17, 1985, 29-43.

intervención eficiente ha continuado en parte por el reconocimiento de la ineficacia de la misma, lo que además permitió que por un corto tiempo se beneficiaran con ella los trabajadores sociales y luego la policía (en un grado mucho mayor). Hoy la "prevención" es el lema de la policía y de la psico-industria (con licencia estatal y privada) que legitima por lo menos los poderes de-facto de la intervención que la ley hace tiempo ha dejado de tratar de controlar. Puede ser que aquí tampoco se logren los objetivos —¿cómo podría si todo lo que tenemos son "delitos denunciados a la policía" que además aumentan cuanto mayor y más legal es la intervención policial?— pero contribuye a aumentar el aparato del estado y su libertad de acción. La eficacia de la ley penal está en conflicto con su función liberal y resulta irreal. La ley se convierte en una autorización en vez de una restricción de la intervención del estado.

El darse cuenta de la real ineficacia de la ley penal podría tener un efecto liberalizante en la política criminal. Podríamos, entonces concentrar nuestros esfuerzos para que las instituciones de castigo sean tan humanas como posibles de financiar, con el más alto nivel de recuperación y sabiendo que sólo habrá consecuencias marginales de reincidencia. Las "normas de recuperación" podrían incluir una variedad de opciones terapéuticas, no como una forma de "resocialización" que pueda imponerse, sino como una forma de ayuda psicológica para aquellos que la necesiten y la quieran ¹⁶.

En realidad, este posible efecto liberador no ha tenido lugar. Por el contrario, hubo intentos forzados de alcanzar aquella eficiencia: se desarrollaron los medios técnicos y militares de la policía; se extendió el control al ampliarse las definiciones de "delitos" (en Alemania el término "violencia" se ha extendido hasta incluir hoy el sentarse en las vías de un tranvía; algo similar ocurre con la definición jurídica de los delitos de "propaganda", por ejemplo, violencia o asociación terrorista); existe todo tipo de vigilancia, desde el control óptico en las ciudades mediante dispositivos electrónicos hasta el hecho incontrolable de la reunión y el intercambio de datos;

¹⁶ Hay muy buenas razones para ser crítico de la psicoindustria en general y de sus efectos debilitadores y represivos en la vida y las personas, pero la prisión no es el lugar para comenzar esta lucha. Si hay otras personas que pueden tener este tipo de tratamiento para sus problemas, también deberían tenerlo los prisioneros. Sólo la experiencia con los productos de la civilización puede ayudarnos a descubrir cuán útiles son. En tanto uno sólo sueña con un auto veloz, no experimentará cuán caro y lento es en realidad. No llegaremos a las cosas sin siquiera acercarnos a ellas.

se combinó el trabajo social con el policial, mediante una diferenciación de las sanciones formalizando las multas, por un lado y castigando en forma indeterminada al "núcleo duro", por el otro. Las ideas reformistas sobre "individualización" y "readaptación", a pesar de las buenas intenciones, no han logrado reducir la población de las cárceles. La posición de aquellos que sustentan las ideas de "culpa" y "merecimiento de castigo" y que critican los avances antes mencionados, ha ganado, una vez más, cierta credibilidad (y ha provocado ciertos enfrentamientos extraños entre conservadores y radicales de izquierda).

Pero las idas y venidas en el debate sobre la aplicación estricta de la ley y la resocialización son sólo vaivenes entre los dos extremos de la contradicción de la ley benigna contradicción que se basa en la concepción del individuo y sus derechos actuales o potenciales frente al Estado. Ambos términos niegan que este tipo de individualización haya perdido su base (que era la propiedad o la organización), que se haya llegado a una "individualización más represiva" con la concentración y monopolización del poder vinculado a la propiedad y a la organización. Hace ya tiempo que pasó el momento histórico de luchar en el marco de tales concepciones. Ya no se puede esperar mantener o revivir formas de poder que se han transformado en formas de represión.

Sin embargo, hay otros hechos más promisorios para la perspectiva abolicionista. En los últimos veinte años, todos los países de Europa han visto resurgir una subcultura con infraestructura propia: lugares de reunión, unidades de producción y distribución, actividades culturales, medios de comunicación y una forma de vida lo suficientemente distinta como para constituir la base para actividades políticas articuladas en el movimiento estudiantil, antinuclear, ecologista, feminista, por la paz; es decir, todo el espectro de lo que las ciencias sociales llaman, sin más remedio, "nuevos movimientos sociales". Después de la virtual desaparición de la subcultura auto-suficiente de los trabajadores, destruida no sólo por los nazis en Alemania, sino por su integración, después de la guerra, en una nueva y más amplia "clase media", el resurgimiento de las nuevas subculturas ha sido especialmente sorpresivo en Alemania y ha hecho que los políticos revivan las expresiones características del siglo XIX, si antes hablaban de "dos naciones" ahora hablan de "dos culturas" ¹⁷.

¹⁷ Para describir pero a la vez conectar con las "dos culturas" descritas por C. P. Snow, *The Two Cultures* (Londre: Cambridge U.P., 1959). La

La analogía puede ser un poco dramática, pero tiene su fundamentación: al igual que el proletariado industrial, la nueva subcultura surge y ocupa su lugar dentro de la nueva experiencia de trabajo, de la nueva "moral del trabajo". Por un lado está la experiencia de tener trabajos poco estables y poco satisfactorios o sin ningún sentido; por el otro lado la posibilidad de experimentar un trabajo elegido, socialmente responsable y útil, compatible con la vida¹⁸. Esto es así tanto para el trabajador rural como para el trabajador social, para el ama de casa y para el nuevo empresario que trabaja para alguna forma "alternativa", para algunos campesinos y para algunos profesionales. Al menos, es en parte la experiencia de los que no tienen trabajo y de los jóvenes durante su larga preparación (para un futuro por demás incierto). Es la experiencia de la posibilidad de una nueva "moral del trabajo" que ya existe y ha sido experimentalmente probada, con una nueva forma de organizar y vivir la vida, más una cierta forma de solidaridad propia, lo que constituye la base de las nuevas aspiraciones políticas, que en algunos países (como la República Federal Alemana) se cristaliza organizadamente en los "Partidos Verdes" (algunos temen que se destruya el "movimiento" si estos partidos se integran a las formas políticas tradicionales). Es difícil prever si esta nueva y más flexible "moral del trabajo" resultará históricamente tan importante como el surgimiento del disciplinado proletariado industrial del siglo XIX, pero existen analogías. La nueva "moral del trabajo" se basa en características estructurales del modo de producción; en cierta forma es necesaria, especialmente en el área de los servicios y teniendo en cuenta que el sistema de trabajo asalariado (industrial) está perdiendo su capacidad de oferta (es decir, de fuente de trabajo) para una parte importante de la población. Se

cultura de la ciencia natural está en realidad vinculada a la "primer cultura" productivista de la sociedad actual.

¹⁸ He tratado de demostrar en otros trabajos (Fritz Sack y Heinz Steinert, *Protest und Reaktion, Analysen zum Terrorismus*, Bd. 4/2 Opladen (Westdeutscher Verlag), 1984, Heinz Steinert, *Widersprüche, Kapitalstrategien und Widerstand*, *Kriminalsoziologische Bibliographie* 8, Heft 32/33, 56-88 y "morale del Lavoro e indignazione morale". *Dei delitti e delle pene*, 2, 1984, 213-240, cómo el surgimiento de la nueva moral del trabajo está conectado con un cambio en la estrategia dominante del capital, es decir la (tardía) introducción y el éxito del modo "Fordista" de producción y su reproducción en la Europa de post-guerra, sus consecuencias y las reacciones contra el mismo. A partir de esta conexión, debe quedar claro que este cambio de "moral del trabajo" no es algo efímero y "meramente" ideológico, sino que tiene sus raíces en cambios importantes de la estructura social.

ha cristalizado (no solamente) en una forma de vida subcultural con instituciones de infraestructura concomitantes y con una conciencia y una confianza compartida sobre las que se basan las nuevas aspiraciones políticas¹⁹. Por otro lado, ya no se puede pasar por alto que la estrategia de productividad industrial, basada en la disciplina y la centralización, ha llegado a sus límites, que sus lados negativos son cada vez más evidentes y que necesita una reorientación y un cambio.

En cuanto a la ley penal, debemos observar el significado de la solidaridad subcultural para encontrar formas de manejar los conflictos y las transgresiones a esa solidaridad. Es obvio que este modo de vida no puede apoyarse en los cánones dominantes de conducta social ni en las conexas formas interaccionistas de resolver los problemas. Al mismo tiempo hay que ser cuidadoso y no dejarse atrapar por las consecuencias negativas de las formas dominantes de conducta interpersonal. La prueba de esto está en las experiencias de proyectos, comunidades, encuentros y cooperativas. También en la subcultura hay bastante competencia, pelea, mentira, decepción, abuso de la debilidad de los demás, intentos de exclusión y expulsión, hasta algunas veces se usa (la amenaza de) la ley burguesa. Pero también hay anticuerpos: muchos integrantes de la subcultura saben bastante sobre exclusión social por experiencia propia, que puede haber comenzado con la reacción frente al pelo largo y terminado con la "*berufsverbot*" (en Alemania), tienen experiencia en contactos con la policía desde los tiempos en que viajaban a dedo por Europa, pasando por una larga cadena de pruebas, hasta la vigilancia y la persecución por conexiones con el "terrorismo", han cometido delitos menores, como fumar marihuana y abortar, y delitos mayores, como ayudar a desertores (del ejército de EE.UU. o de correccionales de menores), conocen (aunque indirectamente)

¹⁹ Pienso que es muy importante que se haya desarrollado una nueva forma de organización, basada en la "solidaridad flotante". Después de algunas desafortunadas experiencias con "partidos revolucionarios" en los años 70, la subcultura parece estar en fuerte oposición a las organizaciones formales. Pero todavía existe la posibilidad fácil y descentralizada de movilizarse sin los potenciales represivos de la organización formal. Esta forma paradójica de "organización" puede revivir el poder del "individuo burgués" al que hago mención en la Sección I. No me parece valiosa la pronunciada tendencia hacia la "individualidad" en la subcultura que se expresa desde las psicotécnicas, pasando por el misticismo, hasta las exóticas sectas religiosas (para algunos escritores como Rostaz, es importante). Esto es sólo un indicio de la debilidad de la subcultura, con peligro de rendición y resignación, si la gente se queda en ella.

la ley a través de los juicios de trascendencia política. Por eso son muy sensibles a la exclusión social y a la falsa "respectabilidad" que proviene de haberse mantenido fuera de toda situación riesgosa y de haber considerado a esta actitud como moral. Son concientes del estado catastrófico de las cosas en todo el mundo y de la corrupción de los poderosos y por lo tanto se hacen pocas ilusiones acerca del "orden" que habría que defender.

Hay una distancia entre la exclusión y la disciplina comunitaria, la ambigüedad es altamente tolerada como una forma de vivir con contradicciones. Esto abre posibilidades para nuevas formas de manejar la "desviación" sobre la base, al menos, de la ya existente suspensión parcial de la lógica de la culpa y el castigo. Sería muy útil que los criminólogos señalaran sistemáticamente estos cambios y ayudaran a desarrollarlos. Yo creo, que es esta situación la que le ha dado últimamente ímpetu al pensamiento abolicionista.

III. ELEMENTOS DE UN ABOLICIONISMO EMERGENTE

1. El daño y su compensación. — Sin la obsesión por la culpa y el castigo, los hechos individuales que hoy se denominan "delitos" aparecerían como "conflictos". La tarea principal, entonces, es encontrar formas de tratar estos conflictos sin acudir a la exclusión social. Obviamente, resulta diferente si las dos partes están presentes y si el autor está dispuesto a enfrentar el hecho. En caso de ausencia de este último, se le daría prioridad a la "situación de la víctima" (usando la terminología tradicional). Mientras que desde la perspectiva de culpa-y-castigo el primer reflejo es "atrapar al delincuente", en ausencia o desconocimiento de éste, la imaginación social se concentra en resolver la situación de la "víctima". Está claro que esto no puede lograrse con una simple panacea comparable a la del uso universal del castigo, según la orientación tradicional hacia el "delincuente" propia del sistema de justicia penal. Las "situaciones difíciles" necesitan soluciones diferentes. Los daños materiales requieren una reparación (si el dueño de la propiedad no lo toma como un incidente menor, por el cual no vale la pena hacer una cuestión); la injuria requiere una forma de restituir la auto estima; el doliente necesita apoyo para sobrellevar su duelo. Algunas de estas situaciones son de fácil manejo: los seguros pueden cubrir los daños materiales, para la injuria y el duelo no hay una compensación determinada. Pero sin duda resultaría beneficioso que el problema de

la víctima no fuera sólo "suyo"; todo lo contrario de lo que hoy sucede con la concentración en el castigo al delincuente.

El tener en perspectiva a la víctima nos lleva a considerar las formas para prevenir las situaciones no deseadas. Aquí también, la imaginación social puede desarrollarse mucho mejor si no está exclusivamente dirigida hacia la individualización, es decir, hacia las posibilidades restrictivas de la ley penal. Es fácil darse cuenta que el amenazar a alguien con denunciarlo a la policía no es la mejor manera de resolver cuestiones complejas como, por ejemplo, la violencia en las relaciones personales, y que —siguiendo el ejemplo— sería mucho más importante organizar formas de evasión, como lo son los refugios para mujeres golpeadas o los centros para mujeres violadas. El ejemplo también indica otro principio que podría utilizarse: en ciertas situaciones es importante dejar de lado la privacidad. Antes de que existieran los refugios para mujeres golpeadas, éstas recurrían a sus amigos, vecinos y parientes. Los refugios cumplen la función de éstos, cuando esas relaciones personales no existen o ya no funcionan. Todo aquello que permita tal expansión resultará útil para resolver los problemas que deriven de las patologías de la privacidad. Esto es válido más allá de las situaciones "delictivas". La policía, que en muchos casos es el único lugar al que acuden algunas personas, no debe ser la única (y además sobrecargada) alternativa.

En otros casos se da exactamente lo opuesto y lo que se debe tratar de evitar es el anonimato. Aquí se hace necesario un cambio en la planificación de las ciudades, dejando de lado el funcionamiento de barrios separados (que en realidad corresponde a un funcionamiento económico). También creemos necesaria una mayor participación social sobre lo que ocurre en los lugares públicos. Meter la nariz en lo que uno observa sería más legítimo de lo que lo es hoy. Pero todo esto no se logra con propaganda o buena voluntad. Sin embargo, se pueden observar algunos cambios, producto de las nuevas condiciones económicas. La idea de las "ciudades satélites" ya no es hoy la predominante y sí parece estar en crecimiento la idea del "barrio" y de la "apropiación de la calle" por todos (aún en las ciudades de Europa central). Las iniciativas feministas para bajar el precio de las tarifas de los taxis durante la noche en algunas ciudades alemanas, también sería una idea pragmática para evitar el temor y la inseguridad en la ciudad.

En otros casos, con alguna imaginación, podrían encontrarse soluciones técnicas, especialmente donde no fuera muy efectiva una orientación moralista y hacia el delincuente. Un ejemplo muy sencillo es la implementación de los límites de velocidad, que hoy, por un lado están bajo el control de la policía (en forma ineficaz y arbitraria) y por el otro lado, bajo el autocontrol de los conductores. Esto podría dejar de ser una cuestión moral, utilizando medios técnicos, simples y eficientes, y fáciles de conseguir en la era de las telecomunicaciones y de los microsistemas. Lo mismo podría aplicarse a la evasión de tarifas de los transportes públicos o a los hurtos en grandes tiendas (ambos causales de un incremento sorprendente de "delitos" en Alemania); de todos modos, un cambio hacia la "reducción del anonimato" sería preferible también aquí ²⁰.

En todos los casos, en los que el daño es inevitable, lo más importante es no impedir la reparación. En muchos casos de robo esto significa hacer todo lo posible para recuperar el objeto robado o para que se lo reemplace a un precio moderado. Muchos robos —en especial de vehículos— no son robos "reales", sino que alguien toma el objeto para usarlo y luego lo deja en alguna parte. Lo que importa aquí es encontrar el objeto y devolverlo a su propietario. En el caso de los automóviles, es así como ya se funciona en Austria, donde el 80 % de los vehículos robados denunciados a la policía son devueltos a sus dueños en tres días. Probablemente, se podría mejorar este promedio dejando la dirección en el auto para que sea retornado en forma anónima. Este método bien podría extenderse a otros vehículos y a otros objetos. Por ejemplo, me han dicho que entre algunos sofisticados ladrones de Austria, existe la costumbre de colocar en los buzones los documentos robados junto a billeteras o

²⁰ Sé muy bien que la idea de prevención (como así también la que se orienta hacia la víctima y otros proyectos similares como los grupos vecinales de vigilancia) es compartida por personas con las que yo no comparto la motivación en la política criminal y la forma de analizar el problema. Esto no prueba nada: los conservadores y hasta los reaccionarios pueden ser sensibles como cualquier otro a las mismas contradicciones y hasta pueden sugerir intentos similares y superficiales para "resolver" el problema. Sin embargo, la diferencia se puede determinar de la siguiente manera: a) el movimiento y la "Solución" propuesta imitan la acción del estado (los linchamientos, para mencionar un caso extremo) o resocializan viejas competencias del estado y les dan una forma nueva; b) crea privilegios o trata de generalizarlos (estos presupone que no se pueden abolir los privilegios, sino a que se deben generalizar). Estas diferencias a veces sólo aparecen en los detalles de la medida propuesta. Por lo tanto hay que estar atento para no ser utilizado para una causa injusta y para pelear las diferencias en detalle.

carteras, para que el correo pueda devolverlos fácilmente a sus dueños. Esto evita la carga adicional de "supresión de documentos" y mayores problemas y molestias a la víctima. Con un sistema de registro, podría hacerse lo mismo con las llaves que no son de ninguna utilidad para el ladrón.

En relación con el robo de objetos de consumo el mercado de segunda mano tiene cierta importancia. Si no se puede recuperar el objeto robado, lo mejor es poder reemplazarlo a precios moderados. Si el volumen de ofertas en el mercado aumenta y por lo tanto bajan los precios, se puede estropear el negocio del ladrón profesional, al menos con algunos objetos. Es más, la policía podría concentrar toda su fuerza en recuperar el objeto más que en identificar personas —en este contexto podemos preguntarnos qué sucede ahora con lo que recupera la policía (algunas veces resulta imposible identificar al dueño)— y si ello no podría utilizarse más eficazmente para compensar pérdidas. Si dejamos de lado la idea de que se debe capturar al "ladrón" y castigárselo, se puede aumentar la posibilidad de disminuir los daños. (Reflexiones amorales como ésta son más ofensivas para el pensamiento jurídico que para el sentido común).

Estos ejemplos no constituyen un proyecto, sino que son ilustraciones de la dirección a la que nos puede llevar la imaginación social, técnica y organizativa, si decidimos enfrentar al "delito" en forma pragmática, es decir, en forma tan ventajosa como sea posible para todos aquellos directamente involucrados, y con la menor obsesión posible por la culpa y la pena y la idea ilusoria de que la ley penal y la policía pueden "protegernos". Algunos ejemplos ya se han puesto en práctica, otros están impedidos por el sistema de justicia penal y sus falsas promesas. Desde esta perspectiva, la investigación criminológica podría encontrar mejores y nuevas posibilidades ²¹.

2. Conflictos interpersonales. — Ahora nos podemos referir a los conflictos interpersonales en los que se cuenta con las dos partes y que pueden ser regulados. Es necesario saber por qué la gente recurre a la policía, abandonando la posibilidad de resolver por sí misma el conflicto. Si decidimos no tomar en consideración las denun-

²¹ Para mayores datos sobre defraudación con cheques, hurto en tiendas, etc., ver "Report on Decriminalization" Consejo de Europa, Estrasburgo, 1980.

cias contra los transgresores desconocidos (que en muchos casos se hacen para cobrar el seguro) llegamos a las siguientes conclusiones ²².

En la mayoría de los casos, la denuncia se hace por una necesidad inmediata de la intervención y ayuda de la policía. Esta ayuda o intervención puede consistir en cuidar a un ebrio, calmar una discusión que podría tener un final peligroso, prestar los primeros auxilios a un herido, dar el respaldo de la autoridad ante una amenaza, otorgar la documentación indubitable de la existencia de un daño para facilitar la cobertura del seguro, y otros casos más o menos similares. Debemos recordar también que esto constituye la mayor parte del trabajo de la policía, mucho más de lo que nos dice la imagen pública o de lo que está contenido en la educación de dicha institución. Podemos agregar que éstas son las actividades que hacen sentir más útiles a los oficiales de policía y para las cuales querrían estar mejor equipados (en estos casos envidian a las brigadas contra incendios por sus posibilidades técnicas). Estos ejemplos de denuncia muestran que no hay un interés por castigar al transgresor.

Otras veces, menos frecuentes, el transgresor es visto como un "delincuente" y entonces, "automáticamente" es un caso para la policía. O a veces se trata de peleas de vieja data entre dos personas en conflicto, y la denuncia a la policía es sólo una buena ocasión para dar una lección al "transgresor". En realidad, se requiere la intervención del poder público para resolver conflictos que van más allá de la denuncia presentada. Pero aún en estos casos, las personas apenas diferencian entre la ley civil y la penal, y las denuncias tienen como finalidad una compensación (que puede ser de naturaleza simbólica) tanto como una sanción. La característica de estas denuncias es la inmediatez con la que se las hace, es decir que, transcurrido algún tiempo no habría tal denuncia. Esto resulto aún más claro en los tribunales, cuando —generalmente— ha desaparecido la intención (que existía en el momento de hacer la denuncia policial) de ver sufrir al acusado. En más de la mitad de los casos llevados ante los tribunales inferiores (en Austria), el conflicto sobre el que se tiene que entender ha desaparecido en el momento en que es

²² Los siguientes son resultados de las investigaciones realizadas en el "Institut für Rechts und Kriminalsoziologie" en Viena.

Ver Gerhard Hanak, "Alltagskriminalität und ihre Verarbeitung durch die Strafsjustiz", *Kriminalsoziologische Bibliographie*, 9 (1982). nº 36/37, 117-135; y "Kriminelle Situationen. Zur Ethnographie der Anzeigerstattung", *Kriminologisches Journal*, 16, 1984, 161-180.

tratado (algunos meses después). En otra cantidad de casos, el pago del daño sería suficiente.

3. Los acuerdos en el procedimiento penal. — Así, podemos concluir que una gran parte de los procesos penales son innecesarios tanto desde la perspectiva como de los intereses de las personas involucradas. Esto no quiere decir que la intervención sea innecesaria. La necesidad de la intervención tiene sus raíces en la denuncia a la policía. Pero en la mayoría de los casos la intervención inmediata de la policía hubiese sido suficiente, y además lo único que querían las “víctimas”. Las reglas legales prohibirían una solución en la que todo quede a cargo de la policía, el retiro total de la ley penal difícilmente sería posible. Pero sí sería posible institucionalizar un nivel intermedio —un nivel en el que se podrían discutir los problemas, dar y recibir información y sobrepesar las ofertas— luego de lo cual todas las partes del conflicto puedan decidir si la cuestión está resuelta, de la misma manera en que se resuelven los conflictos civiles.

Sólo en el caso de no llegar a un acuerdo se recurriría a los tribunales. En otras palabras, este nivel intermedio equivaldría a extender el arbitraje a todos los delitos posibles. Ninguno de estos hechos culminaría en un registro penal, lo que ayudaría a reducir la absurda cantidad de “reincidencias” especialmente en el área de los delitos menores. Otra ventaja de este nivel intermedio para la resolución de los conflictos sería el paso del tiempo. Hay razones para creer que uno de los lados más positivos de la justicia es el paso del tiempo. No deberíamos dejar pasar fácilmente esta ventaja. El tiempo es necesario para calmarse y para encontrar soluciones aceptables. El nivel intermedio abriría posibilidades para tales acuerdos.

Lo que se ha dicho hasta ahora es válido para los “delitos” más triviales, de todos los días, y que además constituyen el grueso de los registros de criminalidad. Las situaciones menos triviales son aquellas en las que se intenta la exclusión de una persona, ya sea por que es una carga para la sociedad, o por que es usada como chivo expiatorio.

La ley penal es atractiva en estas situaciones por que “ofrece” un servicio muy claro: sacar de circulación a la persona. Puede ocurrir que algunos conflictos de este tipo puedan resolverse “negociando un acuerdo”, aún cuando haya que fijar un plazo de duración de tal acuerdo. De todas formas sería necesario movilizar recursos adicio-

nales dentro de las relaciones sociales en las que las personas involucradas viven y trabajan. Serían necesarias más personas para estabilizar el campo social, personas que estén en mejor posición de ayudar que los funcionarios que controlan al transgresor mientras dura el período de prueba. Tampoco hay razones para forzar una integración a toda costa. En una sociedad con alta movilidad, como la nuestra, la exclusión ya no es un drama y en muchos casos es lo mejor para todos. Un acuerdo de separación temporaria podría ser una propuesta posible en las negociaciones.

La decisión conciente de hacer o dejar de hacer algo permitiría mejores acuerdos que las batallas campales. Mientras que el procedimiento penal trata de reducir un conflicto de la vida real según lo que es importante para la ley, estas negociaciones podrían trascender el nivel judicial y lograr mejores resultados. Como esto debe hacerse con toda la autonomía que sea posible, las propuestas para un acuerdo deben provenir de los que están involucrados y no de "arriba", ni tampoco esquemáticamente. Una de las funciones de tales negociaciones podría ser entonces, movilizar la imaginación social de todas las partes y permitir dar pasos atrás para tomar la distancia necesaria para dar empatía a la otra parte del conflicto. Serían pocas las ocasiones en que habría que hacer tantos esfuerzos para resolver un conflicto, pero con la ayuda de todas estas posibilidades se podrían manejar mejor las situaciones más complicadas en una forma mucho más humana.

Hasta ahora no se ha pensado en introducir cambios en la ley penal. Pero ello resultaría necesario en los casos en que la "víctima" no esté, ya sea por que es anónima (como en muchos delitos contra el medio ambiente, o delitos económicos), o porque casi no existe ("delitos sin víctimas"), o porque está muerta (en caso de asesinato). Sería la forma más fácil de excluir estos casos de un posible acuerdo, y espero que así ocurra cuando se concrete alguna forma de acuerdo en el procedimiento penal. Pero con un poco más de imaginación estos casos también podrían ser incluidos por ejemplo a través de la ley civil y administrativa. La acción judicial colectiva aceptada en el campo del derecho administrativo podría servir de modelo para otros casos. En cuanto al homicidio no podríamos excluir la posibilidad de que la familia y los amigos jugaran el rol de demandantes (colectivos). Aparte de esto, sería necesario volver a definir el rol del fiscal como representante público en general.

Hay muchas cuestiones sobre las que podrían y deberían trabajar los juristas con imaginación. Por lo demás, ciertos problemas como el uso ilegal de estupefacientes deberían ser tratados a través de medios económicos y no penales.

Hasta ahora no he podido observar cambios en nuestro sistema represivo. Toda reforma que se hiciera sobre la base de lo expuesto con anterioridad produciría una drástica reducción del encarcelamiento. Y además la introducción de la idea de que la resolución de conflictos en lugar del castigo solo sería posible con la modificación del sistema. En especial, la pena de prisión resultaría visiblemente una detención coercitiva para los obstinados y poco imaginativos y por lo tanto perdería mucho de su legitimación. Uno de los efectos que se podría esperar es, por ejemplo, el abandono de las condenas *mínimas* ya que en relación a éstas no es muy factible la negociación. Todo lo que quede en términos de privación de la libertad quedará puesto en evidencia como un medio para "sacar de circulación" y deberá ser lo más humano posible. La pérdida de la libertad no podrá ya ser legitimada con la idea de la rehabilitación, pero esto no deberá impedir que se siga *ofreciendo* todo lo que hoy existe en cuanto a tratamiento.

La propuesta es: no confiar demasiado en la reforma de "arriba", pero sí continuar en una línea de reformas en las cuales los medios oficiales de castigo sean *utilizados* lo menos posible. Si la ley penal es peligrosa e inútil debemos pensar en qué condiciones puede usarse lo menos posible.

SOBRE LA FUNDAMENTACION METODOLOGICA DEL ENFOQUE ABOLICIONISTA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. UNA COMPARACION DE LAS IDEAS DE HULSMAN, MATHIESEN Y FOUCAULT *

ROLF S. DE FOLTER

**Departamento de Filosofía de la Universidad de Erasmus,
Rotterdam, Holanda**

Dedicado a Louk Hulsmán

I. INTRODUCCION

Una característica interesante del sistema penal o del sistema de justicia penal es el hecho de hallarse en un estado de reforma casi permanente¹. En relación con el sistema carcelario, Foucault señala que el debate sobre la reforma del sistema carcelario es casi contemporáneo con el nacimiento de la cárcel². Actualmente se están discutiendo una gran cantidad de propuestas de reforma con la intención de mejorar el sistema de justicia penal. Se habla de "decriminalización", "depenalización", "diversificación", "descarcelación", "tratamiento comunitario", "desinstitucionalización", etc. Hemos visto como la criminología basada en las teorías del "etiquetamiento" y del "conflicto" y los distintos tipos de criminologías "radical", como "La Nueva Criminología" y las criminologías "marxista", "materialista", "dialéctica", "socialista" y "crítica" desafían la hegemonía de la criminología tradicional "clásica" y "positiva"³. El desafío más radical

* N.T.: Ver contestación de Mathiesen a estas opiniones en p. ...

¹ Council of Europa (1980) *Report on Decriminalisation*. Strasbourg, p. 19.

² Foucault, M. (1975) *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, p. 236.

³ Bohm, R. M. (1982) *Radical Criminology: An Explication*. Criminology 4. 565-589.

dentro de la teoría criminológica se presenta en la posición abolicionista del sistema de justicia penal.

Cuando hablamos de abolicionismo debemos distinguir entre el sentido restringido del término y el sentido más amplio. El abolicionismo en sentido restringido se refiere a la abolición de un aspecto específico del sistema penal. Así, podemos hablar de la abolición de la pena capital. Este tipo de abolicionismo se acerca a la decriminalización en cuanto "aquéllos procesos por los cuales la «competencia» del sistema penal para aplicar sanciones, como una reacción ante cierta forma de conducta se suprime respecto de esa conducta específica"⁴. El abolicionismo en este sentido restringido no es una novedad.

Thomas More, por ejemplo, quería reemplazar la pena de muerte por el trabajo forzado. Beccaria reclamaba la abolición de la pena capital en su famoso libro *Dei delitti e delle pene* basándose en la teoría del contrato social ya que nadie puede otorgar a otro el derecho de matarlo.

Hablamos de abolicionismo en sentido más amplio cuando, no sólo una parte del sistema de justicia penal, sino el sistema en su conjunto es considerado como un problema social en sí mismo y, por lo tanto, la abolición de todo el sistema aparece como la única solución adecuada para este problema. En este artículo nos referimos al abolicionismo en su sentido más amplio. Yo veo al abolicionismo como una forma de captar todas las prácticas discursivas y no discursivas del sistema de justicia penal y una forma de actuar frente a ellas. Por prácticas discursivas me refiero a todo lo hablado o escrito sobre el sistema de justicia penal en forma de discurso en sentido foucaultiano⁵. Por ejemplo, podemos considerar a la ley penal como un cuerpo de textos y doctrinas, la producción discursiva de las organizaciones del Estado como la policía, los tribunales, la fiscalía, la administración carcelaria, el ministerio de justicia y el parlamento y la información de los medios de comunicación. Por prácticas no discursivas entiendo los hechos dentro del sistema de

⁴ Report on Decriminalisation, p. 13.

⁵ Foucault, M. (1970), *The Order of things: An Archeology of the Human Sciences*, London: Tavistock. Prefacio de la edición en inglés, p. XV: "El discurso en general, y el discurso científico en particular, es una realidad tan compleja, que no sólo podemos sino que debemos abordarlo en diferentes niveles y con diferentes métodos". Más especificaciones en Foucault, M. (1972). *The Archeology of knowledge*, New York: Pantheon.

justicia penal que no tienen el carácter de discurso, por ejemplo, la pena de muerte, la pena de prisión, el tratamiento médico-social de los delincuentes, la búsqueda y el arresto de los mismos por parte de un oficial.

Yo concibo el abolicionismo como un *método*. El filósofo alemán Heidegger nos dice que el verdadero método nunca puede ser aprehendido como una técnica que pueda aplicarse simplemente a cualquier objeto de estudio ⁶. El verdadero método no puede aplicarse simplemente a una realidad jurídica predeterminada, si no que también es elemento constitutivo del carácter de la realidad jurídica que libera. El significado de algo no puede estar separado del acceso al mismo. El acceso es parte del mismo significado. Entre el método y el objeto existe una relación dialéctica que en la tradición hermenéutica se conoce como el problema de la “aplicación” ⁷.

En mi opinión, la relación correlativa *a priori* entre el método y el objeto está presente en forma preeminente en el método abolicionista. El problema de la “aplicación” (*Anwendung*) del método a un objeto se ve radicalizado por el problema de la “elevación” y “supresión” (*Aufhebung*) del objeto. El método abolicionista lucha por la abolición del sistema de justicia penal en su totalidad. Esta lucha por la abolición nos da una indicación directa del *status* filosófico del método. Los objetos del método abolicionista no son esencias dadas, eternas e imperecederas. Así, podemos decir que el abolicionismo es antiplatonismo.

Cuando caracterizamos al abolicionismo como a una especie de antiplatonismo, también nos referiremos a que no hay tal cosa como la esencia del “abolicionismo”. Podemos decir que el abolicionismo es la bandera bajo la que navegan barcos de distinto tamaño transportando distintas cantidades de explosivos. En cuanto a la manera en que deberán explotar no hay una única idea. Resumiendo, la teoría abolicionista que abarque todas las características de los distintos enfoques abolicionistas del sistema de justicia penal no existe. En vez de referirme a una teoría general abstracta del abolicionismo quiero hacer una revisión de los tres diferentes tipos de abolicionismo y tratar de señalar sus diferencias específicas. Voy a referirme al filósofo francés Michel Foucault, al criminólogo holandés Louk

⁶ Heidegger, M. (1975) *Die Grundprobleme der Phänomenology*, Gesamtausgabe, Vol. 24, Frankfurt a: M. Klostermann, p. 29.

⁷ Gadamer, H. G. (1975) *Warheit und Methode*, Tübingen: Moher 290 f.

Hulsman y al sociólogo noruego Thomas Mathiesen. Todos pueden ser tratados como abolicionistas en el sentido más amplio del término que discutimos anteriormente. También se parecen en el hecho de que los tres fundaron grupos de acción o de presión contra el sistema de justicia penal. Foucault fundó el Grupo de Información sobre las Cárces (*Groupe d'Information sur les Prisons*), Hulsman inició la Liga Coornhert, la que, por ejemplo, presentaba todos los años un presupuesto alternativo para el Ministerio de Justicia y Mathiesen, tomó la iniciativa de fundar el KROM, abreviatura del *Norsk forening for kriminalreform* (Asociación Noruega para la Reforma Penal).

En este artículo quiero prestar especial atención a las diferencias en la fundamentación metodológica del enfoque abolicionista de cada uno de ellos. En general, podemos marcar estas diferencias diciendo que la fundamentación metodológica radica para Foucault en su particular concepción del estructuralismo, para Hulsman en un tipo específico de método fenomenológico que se ocupa del mundo de las experiencias vividas y para Mathiesen en un tipo de materialismo con orientación marxista.

En las secciones siguientes me referiré sucesivamente a las concepciones abolicionistas de Hulsman, Mathiesen y Foucault a la luz de las siguientes preguntas: ¿Qué debe abolirse?; ¿Cómo lograr la abolición?; ¿Cuál es la fundamentación metodológica del abolicionismo?

Finalmente, trataré de delinear la posibilidad que cada autor tiene de criticar al otro y también en qué forma se complementan.

II. EL ABOLICIONISMO DE HULSMAN

1. ¿Qué debe abolirse? — Hulsman es profesor de derecho penal en la Universidad de Erasmus, Rotterdam, desde 1964. Con humor se podría decir que es el profesor que está tratando de abolir su propia posición en el derecho penal. En una publicación reciente, reclama la abolición del sistema penal en su totalidad⁸. La razón para la abolición del sistema penal había ya quedado implícita en el ambiguo título de un libro que escribió en francés, *Peines Perdues*. *Le système pénal en question*. *Peines Perdues* son “castigos sin sen-

⁸ Hulsman L. y Bernat de Célis, J. (1982) *Peines perdues. Le système pénal en question*. Paris Lelenturion, p. 107: ...) C'est le système tout entier qu'il s'agit de faire basculer.

tido" y al mismo tiempo "castigos perdidos" que deben abolirse precisamente por su falta de sentido. Su visión abolicionista surge de una duda cada vez mayor sobre la justicia y la conveniencia del sistema de justicia penal. Podemos seguir un proceso de radicalización en su pensamiento sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal. Desde un principio puso énfasis en la importancia de comparar el sistema de derecho penal y los sistemas de derecho civil y administrativo respecto a las condiciones de aplicación, "controlabilidad" y sus "productos" intencionales inmediatos. En el Informe sobre Decriminalización del Consejo de Europa en el cual reconocemos en gran medida las ideas de Hulsman, se afirma que en comparación con el sistema civil y ciertas partes del sistema administrativo, el sistema de justicia penal presenta riesgos especiales de "incontrolabilidad" del propio sistema⁹. Durante mucho tiempo, Hulsman trató de desarrollar criterios racionales de criminalización y penalización. Sin embargo, se fue convenciendo de a poco que sería mejor abolir el sistema penal en su totalidad debido a la abrumadora contraproduktividad del sistema en relación con sus objetivos. Como resultante del hecho de que el sistema de justicia penal no funciona de acuerdo con las legitimaciones que se le otorgaran, como la resocialización y la prevención, y del hecho de que el sistema no atiende las verdaderas necesidades del pueblo, llega él a la conclusión extrema de que se debe abolir el sistema represivo en su totalidad. Cada vez más se fue convenciendo de que el sistema penal era un problema social en sí mismo. Las tres razones principales que hacen al sistema de justicia penal problemático como sistema de control social son: causa un sufrimiento innecesario que, además, está desigualmente repartido; "roba" el conflicto, como dice Christie, ya que apenas influye en aquellos que se ven directamente involucrados y parece difícil de controlar.

Debemos aclarar que la abolición del sistema penal incluye, al menos para Hulsman, los distintos campos del derecho penal. No hace excepciones, por ejemplo, para los delitos de contaminación ambiental, delitos económicos, de tránsito o delitos de cuello blanco¹⁰. Su posición abolicionista muestra una creciente tendencia

⁹ Report on Decriminalisation, pp. 37-53: Hulsman L.H.C. (1965): *Handhaving van recht*. Deventer: Kluwer, p. 12 f; Hulsman H.L.C. "Un paradigme criminologique abolitionniste sur la catégorie du crime" Colloques internationaux de C.N.R.S. Nº 571. *Connaissance et fonctionnement de la justice pénale* (1977) Paris, p. 429 f.

¹⁰ *Peines perdues*, pp. 142-144.

hacia la radicalización. Tiempo atrás, Hulsman hablaba cautelosamente sobre la abolición del sistema penal como una hipótesis y como un punto de vista. Hoy, sin embargo, habla de la abolición como un objetivo positivo que debe alcanzarse. La abolición de todo el sistema penal no es una utopía, si no una necesidad lógica, una gestión realista y una demanda de justicia ¹¹.

2. ¿Cómo lograr la abolición? – Cuando Hulsman reclama la abolición del sistema penal en su totalidad se refiere a que la administración estatal centralizada de la justicia penal debería ser reemplazada por formas descentralizadas de regulación autónoma de conflictos, donde aquellos que están involucrados directamente tengan mayor influencia. No es su intención abolir la estructura de las sanciones penales y reemplazarlas por estructuras de tratamiento médico o pedagógico o simplemente por una estructura menor de la justicia penal. Lo que cuenta es la abolición del nivel estatal de regulación de conflictos en favor de un nivel directo o más autónomo, como aún pueden observarse, por ejemplo en las sociedades tribales. Allí la regulación de los conflictos se da a nivel de intergrupos y de relaciones directas entre individuos con la ayuda de instituciones o procedimientos que están mucho más vinculados con la experiencia directa de las personas ¹².

La organización central burocrática del sistema penal roba el conflicto a los que están directamente involucrados, y por lo tanto, trata problemas que éstos no tienen. La abolición del sistema penal centralizado tendría dos efectos importantes. En primer lugar, la eliminación de los problemas sociales causados por el sistema como la fabricación de personas culpables, la estigmatización de los prisioneros, el “robo del conflicto”, la marginalización de determinados grupos, la dramatización de los conflictos por parte de los medios de comunicación, etc. En segundo lugar, la “revitalización de la fibra social” ¹³. La ausencia del sistema penal estatal con sus esquemas de interpretación reduccionista y sus soluciones estereotipadas permitiría en todos los niveles de la vida social otros tipos de solución de conflictos mucho más vinculados con la experiencia inmediata de los que están directamente involucrados. Podemos decir

¹¹ *Peines perdues*, pp. 71-72: Hulsman: Un paradigme criminologique abolitionniste, p. 429 f.

¹² *Peines perdues*, pp. 99, 130, 140.

¹³ *Ibid.*, pp. 121, 164.

que las ideas abolicionistas de Hulsman están conectadas con las ideas de los "verdes", del movimiento ecologista y con las ideas de "lo pequeño es hermoso" y el "autocontrol" en el campo de la economía. La idea de solidaridad es básica para su abolicionismo. Se trata de la solidaridad viva con seres concretos o grupos de seres como las personas dentro y fuera del sistema penal, aunque también incluye la solidaridad con los animales y con los objetos concretos. La solidaridad surge de un sentimiento agudo de la igualdad de los seres que se opone al tradicional, variado y excluyente concepto de igualdad ¹⁴.

En general, podemos decir que la abolición del sistema penal requiere una forma de conversión. La conversión tiene aquí un sentido metafórico. Significa un salto tanto en el nivel de la comprensión como en el de la acción en el mundo. El abolicionismo requiere una especie de conversión colectiva ¹⁵. Esta conversión requiere antes que nada la abolición de los conceptos tradicionales y de la "gramática" del sistema penal. La abolición radical del sistema penal significa antes que nada la abolición del concepto de delito. Según la opinión de Hulsman, es un error fundamental considerar al delito y a la criminalidad como categorías básicas para la comprensión y definición de los hechos "reales" y de la organización de la reacción frente a éstos. Por supuesto, la abolición del concepto de delito y criminalidad no implica la solución de todos los problemas. Las situaciones problemáticas persistirán. Hulsman propone tomar estas "situaciones problemáticas" como punto de inicio.

La abolición de un estilo casi reduccionista de reacción del sistema de justicia penal ante una "situación problemática" abre el camino para una cantidad de otras definiciones y reacciones ante las mismas, tales como el sistema más informal de resolución de conflictos o los estilos compensatorios, conciliatorios, terapéuticos o educativos de reacción ¹⁶. También deberían abolirse otros conceptos como el de "gravedad" del delito, "peligrosidad" del delincuente, el concepto metafísico de culpabilidad y la dicotomía de "lo bueno" y "lo malo". La abolición del concepto de delito nos obliga a revisar completamente el vocabulario del sistema de justicia penal. Una vez

¹⁴ Ibid, pp. 39 f, 106 f.

¹⁵ Ibid, p. 39, 47.

¹⁶ Ibid, p. 114 f. Bernat de Célys, J. (1981). Les grands options de la politique criminelle: la perspective criminelle; la perspective de Louk Hulsman. *Archives de politique criminelle* 5: 31 f.

que uno se ha dado cuenta de la infertilidad de ver a la criminalidad como una calidad de personas, comportamientos o situaciones, se hace necesario el desarrollo de un vocabulario nuevo para la interpretación de los fenómenos sociales que antes eran considerados como criminalidad. El dismantelamiento de los viejos conceptos, no admite, por supuesto, la conservación de las viejas categorías bajo nuevos términos, pero también requiere "otra lógica" o, yo diría, "otra gramática"¹⁷. También implica la abolición de la concepción voluntarista de la filosofía y de la forma escolástica de pensamiento contenida en la cosmología de la teología escolástica medieval y que implica la existencia de un punto de vista absoluto, de un Dios omnipresente y omnisciente. También es necesario abolir la proyección de las llamadas teorías de contrato, donde el mal individual es considerado como un mal que afecta toda la sociedad. Así se resolvería el problema de la falta de influencia de aquellos directamente interesados.

Este problema está también directamente relacionado con la lógica del sistema de justicia penal, la cual no está orientada hacia las necesidades y los intereses de las personas que se sienten víctimas, si no que está legitimizada por los intereses de la "sociedad" como la prevención general, la prevención especial y la resocialización. El sistema de justicia penal se enfrenta a problemas reducidos, reconstruidos en complacencia con la lógica específica del sistema en vez de serlo por el verdadero problema y las verdaderas necesidades de los involucrados directamente. Todo el universo aparte de situaciones criminales, separadas de la realidad, debería abolirse. Algunos podrían temer que la abolición del sistema penal traiga otros peligros como la venganza privada, la autodefensa, la violencia y la inseguridad social. Hulsman les respondería que la abolición de la maquinaria penal no implica la exclusión de toda coerción. El considera que la policía aún tiene un rol que jugar en la mantención del orden público y de la paz y en la detención de personas. Debemos darnos cuenta que el sistema de justicia penal es sólo una parte menor, de los mecanismos en funcionamiento en la sociedad para el manejo de conflictos y para el control de conductas y situaciones no deseables.

Hulsman no nos da un plan elaborado o detallado para la realización concreta de la abolición del sistema de justicia penal. Sería

¹⁷ *Peines perdues*, p. 110.

un error esperar siquiera un esbozo definitivo o elaborado para la abolición del sistema. Sin embargo, sí nos da la estrategia global para llevar a cabo su política penal abolicionista. En primer lugar, nos ofrece una estrategia para los hechos aún no criminalizados. Es necesario prestar una atención permanente y cuidadosa, y actuar para evitar la criminalización de situaciones problemáticas, especialmente aquellas situaciones que sólo son consideradas problemáticas por aquellos que están fuera de la situación. Al considerar la abolición del sistema penal en su totalidad, se hace necesario desarrollar criterios racionales para controlar todas las decisiones concretas sobre criminalización.

Debemos pensar aquí en criterios como el principio de subsidiaridad, criterios sobre el carácter problemático de las situaciones que eventualmente legitimen la criminalización, criterios concernientes a los costos y los beneficios de las acciones penales y criterios relacionados con la capacidad del sistema penal. En resumen, nos interesa acá el problema de la reducción y minimalización de la criminalización.

En segundo lugar, necesitamos una estrategia para reducir la actual aplicación del sistema penal. Aquí debemos desarrollar una estrategia para la decriminalización. Debemos distinguir entre los distintos tipos de decriminalización. Así, podemos diferenciar la decriminalización *de jure* de la decriminalización *de facto*. Por decriminalización *de jure* se entiende la reducción de la competencia formal del sistema por un acto de legislación. La decriminalización *de facto* es el fenómeno de reducción (gradual) de las actividades del sistema de justicia penal respecto de ciertas formas de conducta o de ciertas situaciones aunque no haya habido ningún cambio en la competencia formal del sistema¹⁸. En relación con la decriminalización *de jure* podemos distinguir tres tipos distintos. El primero es el llamado "decriminalización tipo A" que apunta al total reconocimiento legal y social de la conducta decriminalizada, por ejemplo, la abolición de la discriminación o decriminalización de la conducta homosexual. En segundo lugar, la "decriminalización tipo B" cuya aspiración no es el reconocimiento total legal y social de la conducta decriminalizada, sino el cambio de opinión sobre el rol del estado en áreas importantes, como por ejemplo, la decriminalización de los delitos sexuales. En tercer lugar, la "decriminaliza-

¹⁸ Report on Decriminalization, p. 14.

ción tipo C" que se refiere a la decriminalización de la conducta que aún es considerada no deseable pero que permanece bajo la competencia del estado para tratarla. Además de esta clasificación, es importante desarrollar modelos concretos de decriminalización para las distintas áreas, por ejemplo, los delitos contra la propiedad como los delitos cometidos con cheques o tarjetas de crédito, hurtos en grandes tiendas, robos en fábricas por parte de los empleados de las mismas.

Finalmente, es necesario crear alternativas al enfoque de la justicia penal ante situaciones problemáticas. Podemos pensar en "el cambio del medio simbólico de los hechos criminalizados" por medio de un cambio en la evaluación de su no deseabilidad o un aumento de su tolerancia. Una segunda alternativa es la prevención técnica: el cambio del medio físico a través de la técnica con la intención de influir en una situación para que resulte menos problemática. Por ejemplo, el uso de dispositivos electrónicos y el no permitir el acceso directo del consumidor a los productos pueden ser formas posibles de disminuir la frecuencia de los hurtos en las grandes tiendas. También son importantes en este contexto los cambios en la forma de organización de la vida social, es decir, el desarrollo de enfoques alternativos para hechos no deseables definidos como delitos. Una última alternativa es reemplazar el control social del sistema de justicia penal por otras formas de control social, por ejemplo, podemos pensar en formas de control social compensatorias, terapéuticas o conciliatorias. Hulsman menciona en estos casos, el sistema de "juntas comunitarias" de Canadá y Estados Unidos ¹⁹.

3. ¿Cuál es la fundamentación metodológica del abolicionismo de Hulsman? — Cuando leemos el trabajo de Hulsman, difícilmente encontramos declaraciones explícitas sobre la fundamentación metodológica de su enfoque abolicionista. Sin embargo, podemos decir que su enfoque abolicionista se caracteriza profundamente por una actitud antireduccionista frente a las situaciones problemáticas. El enfatiza que la criminalización es sólo una opción en relación con las llamadas situaciones problemáticas y por cierto no es la mejor. Yo supongo que Hulsman estaría de acuerdo con la afirmación que el padre de la fenomenología, Edmund Husserl, hace en *Crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascental*: "Es la vestidura de las ideas la que nos lleva a tomar por verdadero lo que sólo es

¹⁹ Ibid, pp. 176-181 *Peines perdus*, p. 156-158.

método”²⁰. Podemos decir que la criminalización no es más que el poner “una vestidura de ideas” a ciertas situaciones problemáticas. La mayoría de las veces ni siquiera nos damos cuenta de que el enfoque criminalizador es sólo una opción para comprender una situación problemática y actuar sobre ella. Con demasiada frecuencia cometemos el error de “reificar” el delito. La “reificación” significa que una interpretación de la realidad, una construcción humana, es transformada en una realidad en sí misma, independientemente de la realidad constitutiva de la actividad humana. De hecho Hulsman dice que si la vestidura de las ideas criminalizantes no es satisfactoria por ser demasiado reduccionista y produce una gran confusión sobre lo que realmente está ocurriendo, debemos desecharla. Siguiendo a los sociólogos fenomenológicos como Schütz, Berger y Luckmann podríamos decir que la realidad del sistema de justicia penal es sólo una realidad construida. También se pueden imaginar otras construcciones, pero para eso es necesario antes que nada lo que Heidegger llama la “destrucción fenomenológica” de la construcción ya existente.

Podríamos decir que Hulsman está llevando a cabo la destrucción fenomenológica del sistema de justicia penal. Este procedimiento nos hace conocer la existencia del mundo de las experiencias más primarias y directas que precede a la visión reduccionista del sistema penal sobre el mismo. Cuando Scheerer llama al abolicionismo “teoría sensibilizante”²¹, yo lo interpreto, en primer lugar, en el sentido de que el abolicionismo de Hulsman nos hace sensibles al mundo concreto de las experiencias vividas directamente por los que se ven involucrados en situaciones problemáticas. En segundo lugar, nos hace sensibles al hecho de que la criminalización es sólo una opción entre otras para reaccionar frente a una situación problemática.

En el enfoque abolicionista de Hulsman resuena el viejo adagio fenomenológico de “volver a las cosas”. Tenemos que dejar de lado los esquemas reduccionistas de interpretación del sistema de justicia penal para tener una mayor sensibilidad sobre lo que realmente ocurre en el mundo cotidiano. Tenemos que volver al mundo de la vida o al mundo de experiencias vividas directamente. El punto ini-

²⁰ Husserl, E. (1976). *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenology*. The Hague: Nijhoff, p. 52: “Das Ideenleid macht es, dass wir für wahres Sein nehmen, was eine Methode ist”.

²¹ Scheerer, S. (1984) “Die abolitionistische Perspektive”; 16 *Kriminologisches Journal* 2: 98.

cial del análisis no deberían ser las categorías totalizadoras, objetivizantes y abstractas del sistema de justicia penal, si no aquellas situaciones concretas del mundo de la vida que son vividas como problemáticas por las personas directamente involucradas y que preceden al mundo abstracto del sistema penal.

Cuando Hulsman habla de “revitalizar la estructura social”, implica en primer lugar una vuelta al mundo de la vida de interacción interpersonal y comunicación directa. El sistema de justicia penal trasciende el enraizamiento del hombre y sus problemas cotidianos. Hulsman reclama estos auténticos derechos y quiere hacer un lugar nuevamente para las múltiples formas del mundo de la vida y para la diversidad de soluciones autónomas que pueden encontrarse en ese nivel. Cuando Hulsman habla de la conversión necesaria para llevar a cabo su política criminal abolicionista, podemos interpretar lo fenomenológicamente en el sentido del famoso cambio de actitud de Husserl (*Einstellungsänderung*). Un cambio de actitud que nos lleva desde la “actitud naturalista” de la reificación, objetivación de las construcciones criminalizantes de la realidad social hasta la “actitud fenomenológica” que nos pone en conocimiento del mundo concreto de las experiencias vividas y del rico mundo de la vida diaria con sus distintos remedios y soluciones para las situaciones problemáticas.

En conclusión, me gustaría decir que aunque Hulsman no nos ofrece una completa fundamentación metodológica para su abolicionismo, nos da, sin embargo, indicaciones en dirección a su enfoque fenomenológico. De todos modos yo diría que la fenomenología nos provee una reflexión epistemológica adecuada y una fundamentación metodológica para el abolicionismo de Hulsman. Por supuesto, este no es el tipo idealista de fenomenología en el sentido de Husserl, sino un tipo “mundano” de fenomenología o de fenomenología del mundo de la vida como lo plantean Merleau-Ponty, Schütz y los etnometodologistas.

III. EL ABOLICIONISMO DE MATHIESEN

1. **¿Qué debe abolirse?** — Mathiesen es investigador del Instituto de Investigación Social y profesor de Sociología del Derecho en la Universidad de Oslo. Como sociólogo se interesó especialmente en la investigación de la organización del tratamiento institucional de los delincuentes. Fue entonces que se dio cuenta de que muchos

casos de encarcelamiento eran injustos ya que la pena era innecesariamente dura en relación con el delito. En 1968 participó personalmente en la creación del KROM, Asociación Noruega para la Reforma Penal —análoga de KRUM en Suecia y KRIM en Dinamarca— cuyos miembros son abogados, criminólogos, detenidos, ex detenidos, profesionales del servicio penitenciario, etc. Desde 1968 hasta 1973 fue presidente y luego, miembro de la dirección de KROM. Sus dos objetivos principales fueron formulados en 1968 de la siguiente manera: "A largo plazo, cambiar el pensamiento general respecto al castigo y reemplazar el sistema carcelario por medidas más modernas y adecuadas. A corto plazo, derribar todos los muros que no sean necesarios: humanizar las distintas formas de detención y aliviar el sufrimiento que la sociedad inflige a los detenidos"²². Desde entonces esta formulación fue cambiada varias veces como así también la estrategia para el logro de estos objetivos. En gran medida, el desarrollo de su actitud abolicionista está directamente relacionado con el resultado del programa de acción del KROM.

El abolicionismo de Mathiesen es muy especial ya que, en primer lugar, no trata de abolir si no de establecer algo. Trata de establecer el inicio y el mantenimiento de lo "inconcluso". Sin embargo, este objetivo implica la "abolición" de un sistema social represivo o de parte del mismo. La abolición se produce "cuando rompemos con el orden establecido y al mismo tiempo nos enfrentamos a un terreno sin construir"²³. Establecer lo "inconcluso" y enfrentarse a un terreno sin construir nos dice que no se trata de substituir el orden establecido por otro. Sólo la abolición de lo que está terminado le da una oportunidad a lo inconcluso. Podemos decir por lo tanto, que el inicio de lo inconcluso se realiza a través de la abolición de un orden establecido o al menos a través del trabajo para dicha abolición. Las ideas de Mathiesen sobre el abolicionismo en cuanto al establecimiento de lo inconcluso se basan en el temor de que, al elegir alternativas terminadas, todos los cambios estructurales se transformen en un cambio marginal que en realidad no afecte el orden prevaleciente.

Finalmente, me gustaría señalar que mientras Hulsman se plantea la abolición de todo el sistema de justicia penal, Mathiesen

²² Mathiesen, T. (1974): *The Politics of Abolition*; Oslo; Robertson, pp. 46 68 f.

²³ Ibid, pp. 925: Mathiesen (1980): *Law, Society and Political Action*; London Academie Press, p. 233.

trata de abolir los absorbentes sistemas sociales represivos de la última etapa del capitalismo de estado. Mathiesen trata de llegar a "la trascendencia de la estructura represiva de nuestra sociedad, en la última instancia del modelo básico de producción de nuestra sociedad"²⁴. Su abolicionismo tiene, al menos en principio, una mayor extensión que el abolicionismo de Hulsman. Sin embargo, en los hechos, su abolicionismo se basa en la idea de que la política penal noruega "involucra en gran medida un manejo irracional e injusto de los grupos marginales de la sociedad —manejo que debería abolirse en una medida considerable"²⁵.

2. **¿Cómo lograr la abolición?** — La abolición del sistema represivo social o de parte del mismo se logrará por medio de una acción radical, es decir, "una acción política que trascienda los límites". Una parte substancial del trabajo de Mathiesen se refiere al "cuestionamiento general de cómo iniciar y mantener un movimiento político que trascienda los límites, sea vital, expansivo e "inconcluso"²⁶. Su trabajo se puede caracterizar, en gran medida, como el desarrollo de una teoría de acción política.

Su interés en una teoría de acción política que trascienda los límites se ve fuertemente influenciado por sus experiencias como miembro activo del KROM. Allí comprobó que producir cambios estructurales en un sistema social represivo es una empresa crítica. Es muy conocida la estrategia que emplea el sistema establecido para obstruir todo movimiento abolicionista, introduciendo un orden nuevo que, de alguna manera, suavice las críticas contra el viejo orden sin producir cambios estructurales en el mismo. Antes de que uno se de cuenta, el sistema que se trata de combatir lo ha atrapado. Podemos recordar aquí la famosa teoría de Marcuse sobre la "tolerancia represiva". Mathiesen se refiere al problema de "definición dentro" y "definición fuera". La *definición dentro* es el proceso por el cual los sistemas de ideas que originalmente apuntaban a abolir la represión se transforman, a través de muchos elementos absorbentes de la formación social, en sistemas de ideas generadoras de represión. A través de la estrategia de definición dentro se empuja a las personas a cooperar, por ejemplo cuando se las invita a persuadir a los representantes del estado, o a demostrar como se deben

²⁴ *Law, Society and Political Action*, p. 190.

²⁵ *The Politics of Abolition*, p. 10.

²⁶ *Law, Society and Political Action*, p. 3.

hacer las cosas, o a participar en la toma de decisiones. La *definición* fuera es el proceso por el cual los sistemas de ideas que originalmente apuntaban a abolir la represión son simplemente puestos fuera de la sociedad, o al ser puestos fuera de los que integran la comunidad. Existen varias estrategias y argumentos aislantes de este tipo, por ejemplo el que sostiene que la oposición desarrolla ideas cada vez más irresponsables en una actitud de amplia rebeldía, o que son teóricos en una torre de marfil o que están divididos entre ellos en cuanto a los objetivos globales y los medios para lograrlos. Otra argumentación de este tipo sostiene que los oponentes pertenecen a grupos políticos extremos o que hay alguien en particular "detrás de ellos"²⁷.

Parecería no haber alternativa entre la absorción y el antagonismo abierto. El capitalismo tardío, formación social absorbente, define dentro o define fuera y termina en una de estas direcciones. Aquí reside, en esencia, la razón de la enorme presión sobre los oponentes al sistema para que propongan alternativas. Al demandar la implementación de alternativas antes de abolir el sistema prevaleciente, las fuerzas conservadoras están exigiendo algo que no puede materializarse, o que al menos se materializará muy lentamente y que resultará muy similar a lo ya existente.

Como miembro de KROM, Mathiesen se dio cuenta por ejemplo, que en el caso de la abolición del trabajo forzado para los alcohólicos, las propuestas alternativas no eran necesarias. Gradualmente fue comprendiendo que la alternativa de definir dentro o definir fuera —para terminar en alguna de estas direcciones— radica en lo "inconcluso", es decir en "el proceso de empezar a ser". Esta estrategia de establecer lo inconcluso es la única posibilidad que el movimiento político abolicionista tiene para seguir siendo un movimiento vital y en expansión. Deben entonces darse dos condiciones. La primera es que un movimiento político vital debe, para ser vital, tener una relación de *contradicción* con el sistema existente. La alternativa es "alternativa" en tanto no esté basada en las premisas del viejo sistema sino en sus propias premisas, que en uno o más puntos contradigan a las del viejo sistema. La segunda condición es que un movimiento político en expansión debe, para seguir expandiéndose, estar en relación de competencia con el sistema existente. La alternativa de lo inconcluso solo es tal en tanto compita

²⁷ Ibid., pp. 224; 284-292.

con el sistema existente. De lo contrario el reemplazo del sistema existente no será interesante ni relevante y el movimiento político se retraerá ²⁸.

Según Mathiesen "la contradicción terca y competitiva es la única arma contra la absorbente formación social del capitalismo tardío". Se refiere a la misma como "el talón de Aquiles" de esta última formación social capitalista. El desarrollo y el mantenimiento de la contradicción competitiva equivale al desarrollo y mantenimiento de lo inconcluso, es decir al proceso de empezar a ser. El problema principal es mantener la combinación entre contradicción y competencia. Podemos hacer una comparación con mantener el equilibrio en "el filo de un cuchillo" o mejor de "una hoja de afeitar". Siempre existe el peligro de que la contradicción se transforme en acuerdo y la competencia pierda su importancia. Por lo tanto el principal problema es evitar que la contradicción se vuelva no competitiva y la competencia se transforme en acuerdo.

Más concretamente, el inicio de lo inconcluso reside en negarse a hacer una elección. El negarse a elegir es la única posibilidad de escapar a las estrategias inmunisantes de definir dentro y definir fuera. Además del problema del inicio está, por supuesto, el problema de la continuación de lo inconcluso. En primer lugar, debemos tomar como punto de partida una cuestión concreta que sea importante para aquellos a quien esté dirigida. Cuanto más concretas sean las cuestiones, más movilizadoras serán sus funciones. La cuestión concreta debe tomarse como punto de partida para desmascarar el hecho de que una situación cotidiana está estructurada sistemáticamente. Luego debemos desafiar esa cuestión concreta, en dirección abolicionista, con tanta agudeza que los participantes perciban que la solución de la cuestión requiere el ataque a una estructura más global de la cual la cuestión concreta forma parte. Entonces se inicia el proceso de cruzar los límites de las estructuras, lo que es visto por Mathiesen como un movimiento totalizador que se dirige progresivamente a abarcar un campo desconocido. "El mantenimiento de la abolición requiere que haya constantemente más cosas que abolir, que al mirar hacia adelante haya nuevos objetivos para abolir a un mayor plazo, que se mueva constantemente en círculos cada vez más amplios hacia nuevos campos para la abo-

²⁸ Ibid., pp. 226-230: *The Politics of Abolition*, p. 14.

lición”²⁹. Por lo tanto es importante ver los objetivos a corto y largo plazo como una totalidad indisoluble.

Finalmente, deberíamos remarcar que toda política abolicionista va junto a una política defensiva. La política abolicionista es ofensiva y trata de terminar con los sistemas represivos establecidos. La política defensiva consiste en trabajar para impedir el surgimiento de nuevos sistemas del tipo que se trata de abolir y de caer en viejos arreglos. Sin embargo, es importante que el trabajo defensivo no se convierta en una línea fija. La actividad defensiva debe alternarse continuamente con la actividad ofensiva abolicionista³⁰.

3. ¿Cuál es la fundamentación metodológica del abolicionismo de Mathiesen? — Es interesante notar que, al principio, Mathiesen presentó su teoría de acción abolicionista sin hacer referencias a consideraciones metodológicas o filosóficas que apoyaran su teoría. En *The politics of abolition* simplemente presenta una clara teoría de acción política el que en gran medida expresaba sus experiencias con KROM. Su preocupación central era cómo iniciar y mantener un movimiento político que trascendiera los límites, fuera vital, expansivo e “inconcluso”. Más tarde, agregó una metodología materialista para lograr una comprensión adecuada del derecho y la legislación como fenómenos sociales.

En *Law, Society and Political Action*, Mathiesen trató de integrar una comprensión materialista de la sociedad a su teoría de acción política abolicionista. En mi opinión trató de dar a su abolicionismo una fundamentación metodológica materialista. Cuando Mathiesen habla de la acción política que trasciende los límites se refiere a trascender las estructuras materiales. El entiende por estructuras materiales o sociales “la presencia de relaciones de poder relativamente permanentes entre unidades que tienen distintos intereses”. Considera a las estructuras económico-materiales como determinantes “en la última instancia”. La expresión “en la última instancia” significa que hay una jerarquía de estructuras, pero también que no se las puede cambiar más allá de los límites establecidos por la estructura económica. Generalmente se refiere a “la prioridad de las estructuras materiales”. La prioridad de las estructuras materiales significa que “el cambio de y dentro de las estructuras materiales inicia o induce el cambio en los sistemas de ideas y formas

²⁹ *The Politics of Abolition*, p. 211 f.

³⁰ *Ibid.*, p. 100-109; *Law, Society and Political Action*.

de conciencia y no al revés”³¹. Aunque Mathiesen trata de que su análisis sea sutil de hecho nos ofrece el pobre esquema marxista de que las estructuras económico-materiales constituyen la infraestructura y la ley la superestructura, o como él la llama la “superconstrucción”.

Aún más sutil es su análisis de los mecanismos de realimentación objetivos y subjetivos, lo que origina que los intereses predominantes y las estructuras de poder sean mantenidas y apoyadas³². Al abordar distintos casos, por ejemplo la ley penal, la ley del dinero y la ley de protección del trabajador, trata de afirmar su idea de que las estructuras materiales tienen preeminencia sobre la ley. Estos ejemplos no me convencen. Estoy de acuerdo con Mathiesen en que a menudo los intentos de efectivizar los cambios sociales estructurales a través de la ley resultan, como él mismo lo expresa, “reducidos” o “desguarnecidos”. Sin embargo, estoy en total desacuerdo con su análisis sobre la preeminencia de las estructuras materiales. De hecho, Mathiesen reifica las estructuras materiales de la sociedad capitalista como determinantes en última instancia y las considera, ontológicamente, como la raíz de todo mal. No creo que dicho análisis sea fructífero y realmente dudo que al desenmascarar la dependencia de lo legal en lo material se haga una contribución revolucionaria³³.

Su análisis materialista tiene un enfoque ontológico que explica como son las cosas “realmente”, pero mucho más fructífero sería un enfoque funcional que describa como “funcionan realmente” las cosas. Por esta razón aprecio mucho más su teoría de acción política que su análisis materialista. Diría que, aunque trata de hacerlo sutilmente, la fundamentación metodológica materialista de su teoría abolicionista es un tanto ingenua, poco convincente y nada fructífera. Lo mismo es válido respecto a su análisis del poder, un tanto ingenuo también, y que sigue la orientación marxista de enfrentar a los que tienen el poder con aquellos que no lo tienen. En gran medida sigue la concepción clásica ingenua del poder, que opera por la negación, está ubicado en algún lugar, en manos de grupos específicos de interés y que funciona a través de la distorsión y la producción de ideología. En palabras de Foucault, sigue fiel al “poder

³¹ *Law, Society and Political Action*, pp. 15-20.

³² *Ibid.*, pp. 80 f. 86 f, 112 f, 115 f, 133 f, 140 f.

³³ *Ibid.*, p. 150.

de la ley” o al concepto “jurídico-discursivo” de poder. Esto es especialmente sorprendente, ya que en su libro, escrito en Noruega en 1978, *Den skjulte disiplinering*, se refiere al análisis Foucaultiano de la “disciplina del poder”, haciendo así un análisis mucho más sutil del funcionamiento del poder que el clásico análisis de Mathiesen.

Tal vez Mathiesen era conciente de la debilidad de su análisis materialista cuando afirmó que es incierto que alguna vez se pueda probar —en sentido estricto— la concepción materialista de la ley. “Al igual que toda otra concepción de la sociedad, la materialista es finalmente una interpretación política y teórica del mundo, un paradigma, una forma de abarcar al mundo conceptualmente”³⁴. Sea su concepción materialista y su fundamentación metodológica de su abolicionismo satisfactoria o no, al menos es un auténtico marxista en el sentido de que, en su trabajo práctico, pone realmente en práctica el credo marxista: “Los filósofos sólo han interpretado al mundo en distintas formas; sin embargo, la cuestión es cambiarlo”.

IV. EL ABOLICIONISMO DE FOUCAULT

1. ¿Qué se debe abolir? — Foucault fue profesor de historia de los sistemas de pensamiento en el Collège de France, en París. Tal vez no sea usual hablar de Foucault como un abolicionista ni tampoco él se refiere a sí mismo como tal. Sin embargo, yo soy de la opinión de que su trabajo práctico y teórico contiene muchos puntos de contacto con el movimiento abolicionista del sistema penal y del sistema de justicia penal. Es más, nos ofrece un marco para el análisis del poder que es fundamental para la teoría y la práctica abolicionista. Considero que los trabajos de Foucault son una contribución al debate abolicionista.

No caben dudas de que Foucault está llevando a cabo actividades concretas de carácter abolicionista. En sus actividades teóricas y prácticas se ocupa especialmente de la política de confinamiento en el período clásico y post-clásico. En *Locura y Civilización*, por ejemplo, se refiere a la política de excomunicación y confinamiento de los enfermos mentales, haciendo de esta manera una contribución a la “arqueología del silencio”, al silencio de los enfermos marginados. Una parte sustancial de su trabajo sobre la naturaleza del confinamiento se ha efectuado en forma paralela con acciones prác-

³⁴ Ibid., p. 72.

ticas para asistir a los confinados. En 1971 Foucault fundó, junto con Jean-Marie Domenach y Pierre Vidal-Naquet, el grupo de Información sobre las Prisiones (GIP). De acuerdo con su limitada concepción del rol de los intelectuales, el objetivo del GIP no era convertirse en vocero de los prisioneros, si no crear las condiciones que permitieran a estos hablar por sí mismos. Al reformular sus actividades políticas con respecto al sistema de justicia penal, podemos decir que Foucault trata de abolir los límites y las condiciones que hacen que los prisioneros no puedan hablar por sí mismos y de unificar las luchas dentro y fuera de la prisión.

En general, podemos decir que Foucault trata, en concordancia con los pensamientos de Nietzsche y Bataille, de abolir todos esos límites que fijan relaciones asimétricas, oposicionales, como las relaciones entre inocencia y culpabilidad, razón y locura, lo bueno y lo malo, lo normal y lo patológico³⁵. Foucault percibe el problema de las cárceles como "local y marginal". Sin embargo, la cárcel y el sistema penal revisten un interés especial para él ya que son más fáciles de reconocer como manifestaciones de poder. "La prisión es el único lugar donde el poder se manifiesta con total desnudez, en su forma más excesiva y donde se lo justifica como fuerza moral"³⁶. Por lo tanto podemos decir que el objetivo del abolicionismo de Foucault es cuestionar todas las formas de expresión del propio poder. No se limita al cuestionamiento y a la transgresión del poder para castigar, ni al poder que se ejerce sobre los enfermos mentales o los locos³⁷. Sin embargo, esto no quiere decir que Foucault reclame una acción política totalizante para la abolición de todas las relaciones de poder. Las luchas abolicionistas son locales y relacionadas con un dominio específico donde la gente se siente oprimida. No hay una totalización de la lucha abolicionista bajo la apariencia de la verdad. Si podemos hablar de la generalidad de la lucha, esta deriva del propio sistema de poder, de todas las formas en que se ejerce y aplica el poder³⁸.

³⁵ Foucault, M. (1977) *Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays and Interviews* D. F. Bouchard (ed.) New York: Cornell University Press, pp. 227, 230.

³⁶ Ibid., p. 209 f.

³⁷ Foucault, M. (1981) *Omnes et Singulatim: Towards a Criticism of Political Reason*. The Tanner Lectures on Human Values 1981, Vol. II. Cambridge, p. 254.

³⁸ *Language, Counter-Memory, Practice*, p. 217.

2. **¿Cómo lograr la abolición?** — A diferencia de Hulsman y Mathiesen, Foucault nos ofrece muy pocas propuestas para llevar a cabo acciones abolicionistas. En general, podemos ilustrar la estrategia de Foucault para llevar adelante estas acciones utilizando un ejemplo de la práctica del yudo. En yudo, cuando el adversario ataca “la mejor respuesta es no retroceder sino tomar en cuenta la maniobra de ataque como punto de partida para el siguiente paso”³⁹. Por lo tanto se debe seguir la estrategia de utilizar y beneficiarse con la debilidad inherente al poder de ataque del adversario. Cuando el adversario trata de “taquearlo” habrá un momento en que esté en una posición débil, por ejemplo, cuando está parado en una pierna y por lo tanto no tiene total equilibrio.

En cuanto al análisis de Mathiesen, Foucault sabe muy bien del problema de cada tipo de acción abolicionista respecto a la “definición dentro” o la “definición fuera”. El problema de verse atrapado por los mecanismos que uno quiere combatir es propio de todas las situaciones de batalla. Sin embargo, es interesante el hecho de que Mathiesen y Foucault saquen conclusiones diferentes. Mathiesen busca ansiosamente una estrategia que excluya la posibilidad de convertirse en definición dentro y definición fuera e insiste con la propuesta de mantener lo “inconcluso”. Lo que es campo de temor y pesimismo para Mathiesen, es campo de esperanza y optimismo para Foucault. Foucault no trata de evitar la maniobra del adversario sino que la utiliza en su propio favor. Las reflexiones de Foucault respecto de la situación de batalla dejan también en claro que las acciones abolicionistas deben tener su punto de partida en la situación concreta y que deben desarrollar sus estrategias y tácticas según lo que requiera la situación real de fuerzas en conflicto. Respecto al gobierno, por ejemplo, declara que “debemos salir del dilema; o se está a favor o se está en contra”⁴⁰. En oposición a la concepción de Mathiesen sobre la contradicción competitiva, él opina que “se puede estar en contra pero a su vez involucrado”. Tal vez deberíamos decir que Mathiesen, en los términos de Foucault, no es un buen yudoca. En especial, su principio fundamental de acción contradictoria respecto a las políticas criminales represivas de los

³⁹ Foucault, M. (1975) *Sur la sellette*. Entrevista de J. L. Ezine. In: *Les nouvelles littéraires* (March 17).

⁴⁰ Foucault, M. (1982) “Is it really important to think?” *A Philosophy of Criticism* 1:33. Entrevista a D. Eribon publicada originalmente en el diario de izquierda *Libération* en París.

gobiernos hace que sea necesario que él retroceda para escapar al peligro de definición dentro o definición fuera.

La pequeña diferencia, en apariencia, entre el modelo de acción *oposicional* seguido por Foucault y la línea de acción *contradictoria* seguida por Mathiesen, tiene aquí mucha importancia. En mi opinión, el principio de contradicción de Mathiesen tiene sus raíces en la creencia metafísica y maniqueísta de una visión dualista del mundo que consiste en la existencia de sistemas represivos o de sistemas no represivos. Este problema está relacionado con el hecho de que Mathiesen construye su teoría de contradicción competitiva en la concepción, un tanto ingenua, del funcionamiento del poder como una forma de poder represivo. El modelo de acción oposicional de Foucault enfatiza el hecho de que todas las acciones presuponen una relación fundamental con los oponentes. Esta relación puede modificarse y no hay una necesidad apriori de estar siempre en contradicción, ya que algunas veces será más beneficioso cooperar con quien uno combate. Foucault nos ofrece un análisis más sutil del funcionamiento del poder como una red de relaciones de fuerza. Para Foucault la resistencia al poder represivo no está fuera de este, si no que es parte de la red de relaciones de poder.

Con el ejemplo de yudo, he demostrado que Foucault trabaja a través de un proceso de contramarchas tácticas. Este es también un principio metodológico básico adoptado en sus libros. En su conferencia inaugural *El Discurso sobre el Lenguaje* toma a la "contramarcha" como su primer principio metodológico ⁴¹.

Es interesante notar que él toma la escritura de sus libros como parte de la lucha política. Sólo le interesa escribir libros en tanto estos sirvan como "instrumento, táctica, y clarificación en una lucha verdadera". Sus libros son "cajas de herramientas" y no tienen la intención de dar teorías completas o lineamientos de acción política, si no más bien de proyectar posibles estrategias para la acción. El ve a sus libros como "bisturís, bombas molotov o galerías de minas" y a él mismo como a "un instrumentista, un recaudador, un indicador de objetivos, un cartógrafo, un planificador, un blindador..." ⁴².

⁴¹ Foucault, M. (1970) *L'ordre du discours* Paris Gallimard p. 53 Racevskis, K. 1983) *Michel Foucault and the Subversion of Intellect*. London: Cornell University Press, Ch. 5.

⁴² Foucault, M. *Sur la sellette*, p. 3.

3. ¿Cuál es la fundamentación metodológica del abolicionismo de Foucault? — Podemos considerar el trabajo de Foucault como una crítica fundamental, en términos de identidad, a una tradición del pensamiento de profundas raíces. El critica la tradición metafísica occidental que puede ser caracterizada como “el pensamiento del origen”. En particular, lanza un ataque contra el pensamiento dialéctico Hegeliano que reconcilia todas las contradicciones, como así también contra la fenomenología trascendental, la que fundamentalmente pesa como la filosofía de la experiencia original. “Lo que se encuentra en el comienzo histórico de las cosas no es la identidad inviolable de sus orígenes; sino la disensión de otras cosas. Es la disparidad”⁴³. Podemos leer el trabajo de Foucault como el intento continuo de liberar la diferencia. Como él mismo lo dice en su artículo sobre el filósofo francés Deleuze “la liberación de la diferencia requiere un pensamiento sin contradicción, sin dialéctica, sin negación: un pensamiento de lo múltiple, de la multiplicidad nómade y dispersa que no está limitada o confinada por las restricciones de la similitud”⁴⁴.

En su libro metodológico *La Arqueología del Saber*, afirma que antes que nada hay que hacer un “trabajo negativo”: debemos liberarnos de todos los conceptos que no son otra cosa que una variación sobre el tema de la continuidad y del pensamiento en términos de identidad. Esa es la razón por la cual Foucault trata de deshacerse de categorías y conceptos familiares como “continuidad”, “autor”, “libro”, “trabajo”, “sujeto”, “tradición”, “desarrollo”, “influencia” y “mentalidad”. “La diferencia sólo puede liberarse a través de la invención de un pensamiento categórico”⁴⁵. En *La Arqueología del Saber* no buscó el sujeto o el objeto de su conocimiento, sino un espacio dispersivo que permitiera la posibilidad de formar los objetos y los sujetos del pensamiento. Trató de descubrir “los sistemas de dispersión”⁴⁶. Siguiendo los pasos de Nietzsche lucha contra el proceso familiar de identificación de lo no-idéntico. Hace incapié —siguiendo el principio de contramarcha— en la “discontinuidad”, la “dispersión”, la “diferencia”, la “disparidad”, el “carácter anónimo”, la “adecuación del sujeto”, etc. La

⁴³ *Language Counter-Memory, Practice*, p. 142.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 185.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 186.

⁴⁶ Foucault, M. (1972): *The Archeology of Knowledge*. New York Pantheon, pp. 47, 32, 37.

problemática de la diferencia es un principio básico de su metodología. El historiador francés Paul Veyne lo expuso de la siguiente manera: "La intención fundamental de Foucault no es la estructura, ni la ruptura, si no la rareza en el sentido latino de la palabra"⁴⁷. En *La Arqueología del Saber* explicó la "ley de la rareza" y en *El Discurso del Lenguaje*, el "principio de especificación".

Sus primeros libros estuvieron dedicados al problema de la identidad y de la diferencia. En el prólogo de *El Orden de las Cosas* deja en claro que concibió *Locura y Civilización* como la "historia del Otro", de lo que es inherente a la cultura, pero al mismo tiempo ajeno a la misma y por lo tanto debe excluirse. *El Orden de las Cosas* nos da la "historia del Igual"⁴⁸.

También podemos considerar su empresa filosófica como el intento de escribir historias sobre los límites de la cultura occidental. En el prólogo de *Locura y Civilización* se refiere a varias fronteras. Menciona, por ejemplo, la frontera entre la razón occidental y la oriental, entre la razón y la locura y las fronteras fijadas por los tabúes sexuales. Estas fronteras y límites, y el conocimiento de los mismos, están de alguna manera relacionados con el funcionamiento de las relaciones de poder. Aquí es donde aparece el tema fundamental "Poder-Conocimiento", en el que está especialmente interesado en su último trabajo. Si nos referimos al artículo dedicado a Bataille "Prólogo a la trasgresión", podemos concluir que Foucault adopta una especie de metodología de trasgresión que cuestiona y desafía constantemente los límites que separan al "igual" del "otro".

Sus intentos de liberar la diferencia están directamente relacionados con sus esfuerzos por conceptualizar al "evento" como "diferencia pura"⁴⁹. Mientras la mayoría de los historiadores toman la "deseventualización" como un principio guía para la comprensión de la historia, Foucault trabaja en dirección a la "eventualización". Este principio de "eventualización" tiene la función teórico-política de romper "aquellas autoevidencias sobre las que descansan nuestros conocimientos, asentimientos y prácticas". También significa "el redescubrimiento, las conexiones, los encuentros, los apoyos, bloqueos,

⁴⁷ Veyne, P. (1978) *Foucault revolutionne l'histoire*. P. Veyne Comment on écrit l'histoire. Paris, Seuil, p. 204.

⁴⁸ Foucault, M. (1970) *The Order of Things: An archeology of the Human Sciences*, London. Thivstok, p. XXIV.

⁴⁹ *Language, Counter-Memory Practice*. p. 177.

juegos de fuerzas, estrategia y otros que en un momento dado establecen lo que subsecuentemente cuenta como auto-evidente, universal y necesario”, y realizan en este sentido “una especie de multiplicación o pluralización de causas”. Por ejemplo, al analizar la práctica del encarcelamiento penal como un “evento” (y no como un hecho institucional o efecto ideológico), se trata de “determinar los procesos de penalización” (es decir, la inserción progresiva en las formas del castigo legal) de las ya existentes prácticas de internación; el proceso de “carcelización” de las prácticas de la justicia penal (es decir, el movimiento por el cual el encarcelamiento como forma de castigo y técnica de corrección se vuelve un componente central del orden penal); y estos vastos procesos necesitan un mayor análisis: la penalización de la internación comprende una multiplicidad de procesos tales como la formación de espacios pedagógicos cerrados que funcionan por medio de recompensa y castigos, etc.⁵⁰.

La “eventalización” no es “cuestión de localizar todo en un mismo nivel, el del evento, si no de darse cuenta que en realidad hay un orden de niveles de diferentes tipos de eventos que difieren en amplitud, espacio cronológico y capacidad de producir efectos. El problema es poder distinguir entre eventos, diferenciar las redes y los niveles a los cuales pertenecen, y reconstituir la línea a la cual están conectados y que engendra a cada uno. De aquí la negativa a realizar análisis en términos del campo simbólico o del dominio de las estructuras significativas, mientras que se recurre a análisis en términos de genealogía de las relaciones de fuerza, desarrollos estratégicos, y tácticas”⁵¹. Así, la “eventalización” nos lleva a un análisis en términos de la genealogía de relaciones de fuerza, estrategias y tácticas.

Aún más en general, podemos decir que todas estas líneas —la metodología de la liberación de la diferencia, transgresión, eventalización— nos conducen al problema de las relaciones de poder. En este punto Foucault desecha el análisis tradicional sobre el poder. Por esta razón no acepta el análisis marxista sobre el poder, según el cual las estructuras económicas son las determinantes en última instancia, ni sobre la función de la ideología y la interrelación entre la infraestructura y la superestructura, que sí adopta Mathiesen.

⁵⁰ Questions of Method: An interview with Michel Foucault. *Ideology and Consciousness*, 8, 1981.

⁵¹ Foucault, M. *Power and Knowledge*, pp. 114.

El proyecto de Foucault respecto al poder puede interpretarse como un intento de invertir el análisis tradicional del poder, que se formula como la teoría político-jurídica, de la "soberanía". El habla de la conexión "jurídico-discursiva" de poder, ya que el poder está siempre formulado en el discurso de la ley. "Es un poder cuyo modelo es esencialmente jurídico y que se centra nada más que en lo dicho por la ley y en el funcionamiento de los tabúes"⁵². En el análisis tradicional, el poder funciona por medio de la represión, la negación, el ocultamiento o la prohibición, y la producción de ideología. Siempre está ubicado en alguna parte (en el estado, parlamento, etc.), y es propiedad exclusiva de algunos grupos de interés (profesores, abogados, reyes, etc.). Según Foucault, el poder no está localizado en alguna parte dentro de una institución, ni tampoco es de interés especial para algunas personas. Esta concepción clásica del poder, de la cual nosotros también encontramos una proyección en las relaciones entre el hombre y la mujer, sexuales, familiares y pedagógicas, es inapropiado para posibilitar un análisis adecuado de los mecanismos de poder que funcionan en la sociedad. Esta inversión del concepto básico de poder nos lleva a la concepción del poder disciplinario que Foucault desarrolla en su libro dedicado al "nacimiento de la prisión". El poder disciplinario es la inversión del poder soberano en tanto que no funciona por la negación, si no que sea productivo en sus efectos. Foucault reconoce que "lo que hace que el poder sea bueno, lo que hace que sea aceptable, es simplemente el hecho de que no sólo pesa en nosotros como una fuerza que dice no, sino que atraviesa y produce cosas, induce placer, forma conocimiento, produce discurso. Es necesario considerarlo como una red productiva que corre a través de todo el cuerpo social y no como una instancia negativa cuya función es la represión"⁵³. Lo que asegura el funcionamiento de este poder no es la ley sino las técnicas de disciplina, normalización y control.

Según Foucault, el poder disciplinario fomentado por los sistemas penales no es algo especial sino la manifestación del funcionamiento del poder en general. Este poder disciplinario es "omnipresente": en prisiones, escuelas, hospitales, lugares de trabajo, etc. El funcionamiento básico de la sociedad se ve continuamente penetrado por mecanismos disciplinarios. Para comprender el funcio-

⁵² Foucault, M. (1979) *The History of Sexuality: Vol. I, An Introduction* London, Allen Lane, p. 85.

⁵³ Power-Knowledge, p. 119.

namiento de este poder no debemos mirar el ejercicio ritual del poder soberano, sino los pequeños castigos de la vida diaria. Por lo tanto, se invierte la dirección del análisis: no es "ascendente" sino "descendente" ya que el poder disciplinario no funciona de arriba abajo sino de abajo hacia arriba. El poder disciplinario llega hasta "producir" delinquentes, locos, desviados sexuales, etc.

Lo que caracteriza a este poder disciplinario no es una simple relación binaria entre el dominador y el dominado, sino una compleja red de relaciones de poder que es co-extensiva a la sociedad como un todo. Esta es una de las razones por las cuales Foucault no acepta el análisis marxista del poder con su teoría de la lucha de clases y de las estructuras materiales y económicas como lo determinante en última instancia. La propia resistencia es siempre parte de las relaciones de poder. La política abolicionista, por lo tanto, sólo puede llevarse a cabo dentro del campo estratégico de las relaciones de poder.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

a) La política abolicionista está imbuida de pensamiento anti-platónico. Es lo opuesto al pensamiento esencialista. Hulsman lo garantiza en su trabajo con la metodología de la fenomenología "mundana" o la fenomenología del mundo de la vida, y Foucault con su metodología basada en su filosofía de la diferencia. Yo veo un parecido entre el intento de Hulsman de revitalizar la fibra social, al tratar las situaciones problemáticas y los hechos en el mundo concreto de las experiencias vividas por las personas, y la atención de Foucault a lo que él llama "eventalización". Ambos enfoques dan expresión a una actitud anti-reduccionista que apunta en la misma dirección. La metodología marxista de Mathiesen, por otro lado, contiene algunos rasgos platónicos. No es su metodología marxista la que lleva a una posición anti-platónica, sino su lucha concreta por mantener lo inconcluso y su teoría de acción política creada sobre esa práctica.

b) Hay distintos enfoques de la fundamentación metodológica del abolicionismo. Una fundamentación metodológica adecuada requiere una coherencia original entre la fundamentación filosófica o metodológica, por un lado, y la práctica concreta de la política abolicionista, por el otro. Al respecto, veo una dificultad en el enfoque de Mathiesen. Aunque él hace ciertos refinamientos de la teoría

marxista, adhiere de todos modos a un esquema fijo de interpretación de la realidad social que no es sutil como para ofrecer una teoría adecuada para la política abolicionista.

c) El abolicionismo implica de una u otra manera un movimiento trascendente. Hulsman habla sobre trascender las interpretaciones sociales y las categorías del sistema de justicia penal para dejar lugar a la revitalización de la fibra social. Mathiesen habla de acciones políticas que "trasciendan los límites". Podemos interpretar el pensamiento de Foucault, de la liberación de la diferencia, a la luz del trabajo de Bataille, como un pensamiento transgresor.

d) El abolicionismo es un movimiento que trata de permitir que las personas hablen por ellas mismas. Esto es claro tanto en el trabajo teórico como en las acciones políticas en las que los tres actores participaron.

e) El abolicionismo es un pensamiento y una práctica que puede aplicarse a distintas áreas. Por lo tanto, la política abolicionista no se limita al sistema de justicia penal, sino que también puede aplicarse, por ejemplo, al sistema educativo. Sin embargo, debemos darnos cuenta de que las políticas abolicionistas siempre son locales y no es fácil generalizarlas para que puedan aplicarse de la misma manera en distintas áreas.

f) La teoría y la práctica abolicionista deben rendir cuenta del problema del poder. Al respecto, soy de la opinión de que Hulsman y Mathiesen siguen apegados a una concepción del poder, tradicionalmente negativa y funcionalmente represiva. Foucault tiene una concepción del poder disciplinario más adecuada, positiva y productiva. El análisis del funcionamiento del poder tiene consecuencias importantes para la práctica del abolicionismo. Hulsman, en particular, no explica sistemáticamente la posibilidad de que al abolir la política criminal represiva del estado ésta sea reemplazada por formas de control social más sutiles a nivel microscópico de la interacción social.

g) La política abolicionista requiere un pensamiento estratégico que se inicie a partir de una situación concreta. Por esa razón la acción abolicionista es siempre local.

h) La política abolicionista está algunas veces ligada a la estrategia de desenmascarar la ideología. Hulsman y Mathiesen tienen en cuenta este punto. Sin embargo, Foucault critica el concepto

de ideología, el que por tres razones es analíticamente insuficiente. En primer lugar, este concepto está en oposición virtual con algo que se supone es verdadero. Sin embargo, en sus trabajos sobre el poder del conocimiento, ha demostrado que esta distinción entre lo falso y lo verdadero se produce como efecto de las relaciones de poder. En segundo lugar, el concepto de ideología se refiere a algo en el orden del sujeto. En tercer lugar, la ideología es secundaria respecto a algo que funciona en la infraestructura, como su determinante material, económico, etc.⁵⁴. Por lo tanto, el propio concepto de ideología es problemático para él.

i) El abolicionismo implica cierta forma de radicalismo. En mi opinión, este radicalismo encuentra su mejor garantía en la metodología que se basa en la filosofía de la diferencia de Foucault. En términos generales, él expresa el principio del pensamiento y de la acción radical. El radicalismo de la "liberación de la diferencia" da forma más concreta al intento de Hulsman de "revitalizar la estructura social", que está apuntalado por su metodología basada en la fenomenología del mundo de la vida. En realidad, la liberación de la diferencia es también el objetivo de la teoría radical de Mathiesen sobre la acción política. Sin embargo, no es su metodología marxista la que la garantiza, sino el propio principio concreto de la contradicción competitiva. Hasta este punto su análisis marxista es un apéndice innecesario.

j) El abolicionismo está relacionado de un modo u otro al principio de solidaridad con los marginados sociales. Esta solidaridad está especialmente expresada en el trabajo de Hulsman, pero también está presente en el pensamiento de Foucault y de Mathiesen. En este sentido, podemos decir que el abolicionismo es un enfoque humanista. Sin embargo, a Foucault no le agrada esta calificación. Ha demostrado varias veces que los movimientos humanistas han dado lugar al surgimiento de nuevas formas compulsivas de control social. Sin embargo, en mi opinión, ese es exactamente el riesgo que el movimiento abolicionista debe correr.

⁵⁴ Ibid., p. 118.

LA CRIMINOLOGIA CRITICA Y EL CONCEPTO DE DELITO

Por LOUK H. C. HULSMAN

Universidad de Eramus, Rotterdam, Holanda

I. ¿SON LOS HECHOS CRIMINALES UNA EXCEPCION? UNA VISION PROBLEMATICA DEL DELITO

Tradicionalmente estamos acostumbrados a considerar a la ley penal y al sistema de justicia penal como sistemas diseñados por el hombre (sociedad) y sometidos a su control. Nos inclinamos a ver a los "hechos criminales" como excepcionales, diferentes en mucho de otros hechos que no son definidos como tales. Según la idea convencional, la conducta criminal es la causa más importante de estos hechos. Desde esta perspectiva, los delincuentes son una categoría especial de personas, y la naturaleza excepcional de la conducta criminal y/o del delincuente justifican la naturaleza especial de la reacción contra los mismos. El debate público sobre el sistema de justicia penal y la posibilidad de reformarlo se produce como siempre en el marco de nuestra sociedad (occidental) y dentro de este esquema de trabajo. Las propuestas de reforma dan por hecho que debe equiparse mejor al sistema de justicia penal para que pueda "enfrentar los problemas sociales definidos como delitos". Es más, se deben minimizar tanto como sea posible los costos sociales de este método y distribuirlos lo más equitativamente posible. Además, muchas personas piensan que el desarrollo de la ley penal es lento pero progresivamente humanizador.

El alcance del debate se ve restringido por la idea de que la reforma debe quedar dentro de los límites de lo aceptable para la "opinión pública" y ésta no es entendida como una interpretación —que refleja la parte visible de la práctica del sistema de justicia penal—, sino como una representación de actitudes que existen independientemente de esta práctica.

Este cuadro de la realidad de la justicia penal es insostenible si nos basamos en las experiencias directas de aquellos que participan cara a cara de la relación con y dentro del sistema, como así también respecto de las investigaciones científicas.

La especial forma de vinculación entre la policía, los tribunales, el sistema penitenciario, el ministerio de justicia, otras instituciones y el parlamento, que denominamos sistema de justicia penal, es muy difícil de controlar.

Los intentos de reforma, como lo muestra la historia más reciente, tienen por lo general resultados opuestos a los esperados¹.

En uno de los trabajos preparatorios del Secretariado de las Naciones Unidas (1975) para el 5º Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento de los Delinquentes, realizado en Ginebra, fue efectuada la siguiente declaración:

Uno de los problemas es que se da por hecho que una estructura tan compleja (el sistema de justicia penal) puede trabajar como un sistema, que los subsistemas tienen objetivos comunes, que hay una relación fluida entre ellos y que la interrelación constituye la estructura que le permite trabajar como un todo con cierta continuidad y con ciertas limitaciones. Sin embargo, en los países en los que los investigadores y políticos realizaron un examen crítico de la estructura de sus respectivos sistemas de justicia penal, se observó que son muy pocos los objetivos comunes, que hay una difusión considerable de los deberes y responsabilidades y casi ninguna coordinación entre los subsistemas y opiniones divergentes sobre el rol de cada parte del sistema. Resumiendo, se encontró una falta total de cohesión dentro del sistema. Sin embargo, cuando se habla del sistema de justicia penal como un todo se presupone implícita y explícitamente que funciona bien y que se lo controla efectivamente, y que su meta es resolver las necesidades de la comunidad (p. 16).

No es exclusivo del sistema de justicia penal el que no se lo pueda controlar. Uno de los más grandes problemas del tipo de

¹ Durante los años setenta, hubo en Holanda un acuerdo gubernamental en general sobre la conveniencia de reducir considerablemente las condenas, objetivo que contó con el apoyo de la mayoría en el parlamento. Sin embargo, el número de condenas y el promedio de su duración continuó aumentando durante ese período.

sociedad como la nuestra es que, debido al agigantamiento de las organizaciones, la división del trabajo, el profesionalismo y la interdependencia de grandes unidades, el hombre ha perdido el control y el contacto con el medio y se ha alienado del mismo. Este proceso se manifiesta con más claridad en el sistema de justicia penal de nuestros días, lo que es particularmente alarmante, ya que los resultados típicos del sistema son la inflicción de sufrimiento y la estigmatización.

Una de las causas más importantes de la dificultad en controlar al sistema de justicia penal es la falta de información de cómo lo viven aquellos que están directamente involucrados. Este es un hecho inherente a la estructura del sistema. Los conflictos que se dan en la sociedad entre personas o grupos no son definidos por el sistema penal según las partes intervinientes, sino de acuerdo con las normas (legislación penal) y los requerimientos organizativos del propio sistema. Las partes tienen muy poca influencia en el curso de los acontecimientos una vez que la cuestión ha sido definida como criminal y que como tal es tratada por el sistema. Luego volveremos a referirnos a este aspecto.

También merece una nota crítica la idea de que las leyes penales tienden lenta pero progresivamente hacia su humanización. Cuantitativamente no es acertada, el número de personas condenadas por cada 100.000 habitantes muestra un fuerte movimiento cíclico. En muchos países del mundo industrializado esta cifra ha aumentado.

Definir el aspecto cualitativo de esta tendencia resulta aún más difícil. Es cierto que la aplicación de la pena de muerte se ha reducido muchísimo en los últimos siglos, y que en tiempos normales no existió en varios países. Lo mismo se puede decir respecto a los castigos corporales, como así también en cuanto al mejoramiento del régimen de prisión. Sin embargo, debemos ser cuidadosos de llegar a la conclusión simple de que esto marca una humanización cualitativa. El "grado de sufrimiento" en las medidas penales no es un absoluto. En gran parte se manifiesta en la diferencia entre la vida normal de las personas y la situación que se crea con la intervención del sistema de justicia penal. El sistema siempre consiguió su clientela en los sectores con más desventajas y aún lo sigue haciendo. El standard de vida de esos sectores en Europa mejoró considerablemente en los últimos años. Sin embargo, no parece

haber ocurrido lo mismo en las prisiones, en los últimos treinta años. Si esta suposición es correcta, entonces el grado de sufrimiento causado por la sanción penal es mayor.

No podemos hablar de una categoría especial de personas cuando nos referimos a aquellas que han cometido un delito. Las personas registradas oficialmente como "delincuentes" sólo constituyen una pequeña parte de los que están involucrados en hechos que legalmente requerirían su criminalización. Los jóvenes provenientes de los sectores más perjudicados están sobrerrepresentados en las cifras.

Dentro del concepto de criminalidad se encierra una amplia gama de situaciones. Sin embargo, la mayoría de estas tienen propiedades diferentes y ningún denominador común: violencia familiar, violencia anónima en las calles, irrupción por la fuerza en viviendas, diferentes formas de mercado ilegal, distintos tipos de conducta de tránsito, contaminación del medio ambiente, algunas formas de actividad política. No hay posibilidades de descubrir una estructura común en las motivaciones de los involucrados, en la naturaleza de las consecuencias o en las posibilidades de tratarlas (ya sea para prevenirlas o para controlar el conflicto). Todo lo que estos hechos tienen en común es que el sistema de justicia penal está autorizado a actuar contra ellos. Algunos de estos hechos causan sufrimiento tanto a la víctima como al victimario, como en el caso de un accidente de tránsito o de violencia familiar. Sin embargo el sistema de justicia penal no tiene en cuenta ninguna escala de sufrimiento personal. En general, las dificultades en el matrimonio, entre padres e hijos, en el trabajo o con la vivienda son más serias tanto por su grado como por su duración. Si comparamos los "hechos criminales" con otros hechos, en cuanto a las personas involucradas, no hay nada que diferencie a los primeros de otras situaciones difíciles o desagradables. Además algunos de estos hechos son considerados como positivos e inofensivos por las propias personas que los sufren (y por algunos "observadores").

Por lo tanto no debe sorprendernos que una parte considerable de estos hechos definidos como delitos graves en el contexto del sistema de justicia penal, queden totalmente fuera de dicho sistema, ya que se resuelven dentro del contexto social en el que ocurren (familia, sindicato, asociación profesional, círculo de amigos, lugar

de trabajo, vecindario) de la misma manera en que se resuelven otros problemas no penales².

Todo esto significa que no hay una "realidad ontológica" del delito.

II. LA CRIMINOLOGIA CRITICA Y EL CONCEPTO DE DELITO: ¿QUE SE HA CUESTIONADO Y QUE NO?

La criminología crítica, naturalmente, cuestionó y criticó muchas de las nociones "normales" sobre delito que va mencionáramos. Esta forma de "desprestigio" varía según la corriente de la criminología crítica. Durante cierto tiempo, los criminólogos marxistas, predominantemente, consideraron al "delito" como un producto del sistema capitalista, que desaparecería con el nacimiento de una nueva sociedad. En este sentido se veía a la desaparición del delito como la desaparición de las "situaciones problemáticas" que lo causaban. Es decir que no se trataba de la "desaparición del proceso de criminalización como una respuesta a situaciones problemáticas". En una etapa posterior, la criminología crítica cuestionó los aspectos "irracionales" y clasistas de los procesos de criminalización primarios y secundarios. Así se desmistificó la "funcionalidad" y "el principio de igualdad legal" que muchas veces legitiman a los procesos de criminalización primaria. Sobre la base de esta desmistificación, la criminología crítica apoyó la decriminalización parcial, una política más restrictiva respecto al uso del derecho penal y la no intervención en ciertos delitos y con ciertos delincuentes. Dió más peso a los delitos cometidos por los poderosos y pidió que las actividades de la justicia penal estuvieran dirigidas más a los "delitos de cuello blanco" que a los desprotegidos y a la clase obrera. La guerra contra el delito era una derivación de la lucha de clases, lo que en el mejor de los casos servía para vender noticias y en el peor, para convertir a los pobres en chivos expiatorios. Sin em-

² La Sociedad Internacional de Derecho Penal, durante el congreso mundial celebrado en El Cairo, en 1984, adoptó una resolución de mediación que apoya esta posición. El preámbulo dice: "El fenómeno de diversión informal de estos casos que serían considerados delitos si fueran evaluados por la ley penal, pero que no son percibidos como tales por aquellos directamente involucrados, o simplemente no se los denuncia a la justicia penal, juegan un rol muy importante en la prevención y el control del delito. Esto es válido tanto en el caso de delitos graves, como en el de delitos menores. Los intentos de aplicar una diversión formal no deben interferir dichos controles informales..." *Révue internationale de Droit Pénal* 3/4, 1985, Edición Eres. Toulouse, p. 21.

bargo, salvo pocas excepciones, nunca se desafió al concepto de delito como tal, ni a la realidad ontológica del mismo.

En dos libros recientes de criminólogos críticos (D. F. Greenberg, 1981; J. Lea y J. Young, 1984) se demuestra claramente la falta de interés, por parte de la criminología crítica, en criticar el "concepto de delito" como tal. Greenberg en su libro —interesante en otros aspectos— dedica menos de una página a "definir el delito". Sólo menciona ejemplos de criminólogos críticos que sostienen que se deben criminalizar otras conductas (violación de los derechos fundamentales del hombre y delitos de cuello blanco). Estos ejemplos muestran que los criminólogos a los que él se refiere no desafían las siguientes ideas: a) es importante construir una escala uniforme en cuanto al grado de daño causado; b) dentro del contexto del sistema de justicia penal, el daño debe atribuirse a individuos; c) la malicia es un elemento del delito; d) se puede determinar la maldad con el procedimiento de la justicia penal y e) el delito es (o debe ser) el más alto exponente del "daño con maldad" atribuido a los individuos.

El no cuestionamiento del concepto de delito es aún más claro en el último libro de Lea y Young, que pertenece a la corriente de "los nuevos realistas" dentro de la criminología crítica. No sólo no cuestionan los cinco puntos antes mencionados, sino que apoyan algunas de las creencias convencionales sobre delito. Citaré algunos ejemplos: "el delito es la consecuencia de un continuo desorden" (p. 55), "el delito es la punta del iceberg, es un problema real en sí mismo, pero también es el símbolo de un problema mucho mayor" (p. 55), "creemos que se deben reprimir los dos tipos de delito" (p. 73); se refiere a los delitos callejeros y a los de las corporaciones. Los delitos callejeros son los más evidentes, y constituyen el punto inicial para la represión de todo tipo de delito; si sólo nos concentráramos en ellos, como quisiera la derecha política, nos estaríamos involucrando en un proceso de diversificación de los delitos de los poderosos. Si concentráramos nuestros esfuerzos en los delitos de las corporaciones, como querrían los de la izquierda, omitiríamos los problemas más reales y acuciantes de la clase obrera y perderíamos la capacidad de ver más allá de lo inmediato para poder así demostrar *la similitud intrínseca del delito en todos los niveles de nuestra sociedad*" (p. 75), (la bastardilla me corresponde).

Existe otra tendencia más reciente que comienza a cuestionar el concepto de delito (Baratta, 1983; Hulsman y Bernard de Célis, 1982; Landreville, 1978; A. Normandeau, 1984), y niega la "realidad ontológica" del mismo. A partir de este punto tratan de reorganizar el debate dentro de la criminología y la política criminal. Esta postura tiende a la *abolición* de la justicia penal ya que "el delito como realidad ontológica" es la piedra angular de este tipo de justicia penal. En las siguientes secciones nos referiremos al *por qué* y *cómo* de este enfoque.

III. ¿QUE SIGNIFICA EL NO CUESTIONAMIENTO (NI RECHAZO) DEL CONCEPTO DE DELITO?

Cuando no se cuestiona (ni rechaza) el concepto de delito es porque se tiene una visión catascópica de la sociedad sobre la base de una información (tanto de los "hechos" como de sus "interpretaciones") que depende fundamentalmente del marco institucional de la justicia penal. Por lo tanto, esto significa que no se tiene en cuenta el análisis crítico que la "criminología crítica" hace de este marco institucional. No es mi intención hacer una lista exhaustiva de todas las cuestiones formuladas por la criminología crítica que dejaremos de lado. Algunos ejemplos importantes serán suficientes para referirnos a la criminalización primaria, a la *conciencia falsa* creada por una criminalización secundaria lesigual, vinculada a cierto tipo de cobertura periodística, a las cifras negras y a la contribución de la interacción para la comprensión de los procesos sociales.

1. Criminalización primaria.

a) *Fundamentación ideológica de la centralización de la ley como base para la criminalización.* La fundamentación ideológica de la centralización de la ley escrita, como base para la criminalización surge de la visión legal del mundo, para la cual el concepto de "sociedad" es fundamental. Analicemos críticamente este concepto.

Desde el punto de vista legal, la "sociedad" está formada, por un lado, por las instituciones formales del estado, y por el otro, por las personas. Esta idea tiene dos fuentes históricas distintas. Una es religiosa: Dios eligió a aquellos que serían regidos por los diez mandamientos. Otra es secular: las personas se unen "libremente" por medio de un contrato social.

Es esta visión legal de la "sociedad" la que prevalece tanto en el discurso político como en el que se da en el contexto sociológico y criminológico. Según esta perspectiva la sociedad es un conjunto de personas sobre las cuales el estado tiene jurisdicción. Este conjunto de personas tendría las propiedades de un *grupo*: con valores y fines compartidos, que se mueven dentro de una interacción social continua y que permanecen unidos por vínculos de carácter ritual. Sin embargo, es claro, que la mayoría de estos conjuntos de personas llamados "sociedad" no poseen las propiedades de un grupo. En un grupo las personas tienen una apreciación similar de la vida, para lo cual es necesario el compartir experiencias directas. Estas experiencias directas compartidas no se dan en una sociedad estatal, donde por el contrario, son *indirectas* y limitadas por los medios de comunicación y las instituciones formales. Pero también estas experiencias indirectas comunes son exageradas por el discurso político y científico, ya que generalizan su propia experiencia a otros "miembros" de la "sociedad". Los integrantes, por ejemplo, de la "sociedad criminológica" con todas sus diferenciaciones nacionales, probablemente tengan más carácter de grupo —no por la integración, sino por las experiencias de vida compartidas— que los integrantes de una sociedad estatal. Una parte importante de la función de la regulación social sólo puede satisfacerse en el contexto de un grupo, ya que debe basarse en un consenso cognoscitivo.

El desorden causado por el hecho de atribuir irreflexivamente propiedades de grupo a los "miembros" de la sociedad estatal se vé claramente al comparar históricamente a las sociedades estatales con las sociedades tribales y acéfalas. En esta comparación la función social de la tribu se atribuye con frecuencia a la sociedad estatal, lo que refuerza la idea de que el estado tiene propiedades de grupo. En mi opinión, es más fructífero comparar (algunos) vecindarios, grupos profesionales, círculos de amigos, movimientos sociales, clubes de recreación, lugares de trabajo (públicos y privados) con las tribus. Así, la sociedad estatal sería el contexto donde se da un alto grado de interacción tribal (cooperación y conflicto) y se acumulan datos sobre los contactos entre las tribus. Naturalmente esta sería una visión incompleta que además debería tener en cuenta que, "las formaciones sociales «industriales» de hoy" son distintas a sus equivalentes tradicionales, ya que en las tribus tradicionales había una menor superposición de sus miembros que en

las modernas y la movilidad entre tribus (cambios de tribu) es mucho más fácil en las formaciones sociales modernas que en las tradicionales.

La visión anascópica de la vida social, implícita en la imagen de la sociedad como un conglomerado de tribus, tiene la ventaja, en comparación con la visión catascópica, de facilitar la comprensión de algunas de las posiciones de la criminología tradicional y crítica (como por ejemplo las altas cifras de "delitos" no registrados) y de promover una posición emancipadora y libertaria respecto a cuestiones de regulación y control social.

Desde esta perspectiva, las "instituciones intermedias" —las tribus modernas— y no el individuo, serían las piedras fundamentales de la sociedad estatal. Muchas de las funciones de regulación social sólo pueden concretarse en una tribu, ya que —para ser realistas— deben basarse en el consenso cognoscitivo entre los que interactúan y este no puede lograrse fuera de esas instituciones intermedias.

b) *Las relaciones de poder desiguales, la peculiaridad de los procesos políticos y las técnicas legales de los procesos legislativos.*

Son muchos los trabajos de investigación que muestran cómo los procesos de criminalización primaria se ven afectados por factores ajenos a la negatividad de la situación que se supone deben solucionar y a la existencia de (otros) recursos que en ciertas circunstancias podrían remediar situaciones problemáticas (Informe sobre Decriminalización, Consejo de Europa, 1980). Todo ese conocimiento se ve negado cuando tomamos la imagen de la negatividad (y de sus soluciones) según resulta de considerar a los procesos de criminalización primaria como punto de partida de nuestra visión de la vida social y de sus problemas.

2. La criminalización secundaria desigual y su vinculación con los medios de información. — Las áreas urbanas del mundo industrializado se caracterizan por una extrema segregación social. En gran medida, una clase segrega a otra clase, los mayores segregan a los jóvenes y los ricos a los pobres. Esto crea una situación de ignorancia masiva: no hay información directa sobre muchos aspectos de la vida en esta "sociedad". Así, las opiniones sobre la "sociedad" en que se vive dependen, en gran parte de los medios de información. Esto es válido para la vida en general, como para la parte del sistema que concierne a la investigación científica (criminología) y a la política penal. Esta dependencia de los medios de comuni-

cación es aún más fuerte en relación con ciertas actividades que se criminalizan. El riesgo de la criminalización obliga a que se oculten esas actividades. Por lo tanto se hace más difícil obtener información sobre el mundo en que tienen lugar esas actividades ilegales. Las víctimas de las actividades criminalizadas, al buscar contacto con la policía y el poder judicial se ven obligadas a hablar el idioma del sistema, viéndose sometidas además al marco de interpretación del mismo. Así, tampoco resulta fácil obtener información confiable de las víctimas de las actividades criminalizadas.

Sin embargo, el tipo de información que pintan los medios de comunicación son los de "interés periodístico". En resumen, se seleccionan hechos atípicos, se los presentan como estereotipos y se los contrasta con la normalidad típica. Esto provoca una mistificación del mundo que está en contacto con la justicia penal, mistificación a la que se someten los criminólogos al seguir usando el concepto de delito.

3. La cifra negra. — Los estudios realizados por los criminólogos en el área de la "cifra negra" y más específicamente sobre "delitos no registrados" son de gran importancia, aunque aún no están integrados ni a la teoría criminológica ni a la práctica de la política penal. Es sorprendente que muchos criminólogos no se hayan dado cuenta del aporte limitado que los estudios sobre las víctimas hacen al discernimiento de los delitos no registrados. En mi opinión hay una subestimación de la cantidad de delitos no registrados. De todas maneras, no hay dudas de que rara vez se produce la *criminalización real* de los hechos criminalizables, aún en el campo del delito tradicional. En un país como Holanda, mucho menos que el uno por ciento de los hechos criminalizables llegan a los tribunales. La regla es la no criminalización, la excepción es la criminalización. Este hecho no es tenido en cuenta cuando se observa la realidad social a partir de la justicia penal.

4. La interacción. — La contribución del interaccionismo a la sociología nos ha hecho ver la importancia de definir los procesos para interpretar y entender la realidad social. También vimos cómo las diferencias en las relaciones de poder influyen en la realidad social, en primer lugar, por intermedio de aquellos que definen los procesos. El impacto de la justicia penal sobre la vida social no se produce por la intervención directa de sus agentes ni por la amenaza de represión. Es una orientación, para aquellos que deben

tomar decisiones, desde las realidades concretas de la vida cotidiana hacia la parte legal del sistema (Hulsman, 1984). (*Una criminología que sigue incorporando a su propio "lenguaje" los conceptos fundamentales de este proceso, nunca podrá tener una visión externa de la realidad y por lo tanto no será capaz de desmisificarla*).

Mi conclusión es que la criminología crítica tiene que abandonar la visión catascópica de la realidad social, basada en las actividades definitorias del sistema objeto de este estudio, y adoptar una posición anascópica. Para esto es necesario que se deje de utilizar la noción de "delito" como herramienta del marco conceptual de la criminología. El delito no tiene realidad ontológica, no es el *objeto* si no el *producto* de la política penal. La criminalización es una de las tantas formas de interpretación de la realidad social. En otras palabras, si alguien (persona u organización) quiere la criminalización es porque:

- juzga como indeseable a cierto "suceso" o "situación";
- atribuye el suceso indeseable a una persona;
- enfoca esta conducta individual con una forma específica de control social: el castigo;
- aplica esta forma particular de castigo que surge en un contexto profesional (legal) y que se basa en una perspectiva del mundo "escolástica" (de juicio final). En este sentido la forma de castigo que utiliza la justicia penal difiere profundamente de las formas de castigo que se dan en otros contextos sociales;
- quiere trabajar en una determinada organización: la justicia penal, la cual se caracteriza por una definida división del trabajo, por la falta de responsabilidad ante el proceso como un todo y por la falta de influencia sobre el resultado del proceso de las personas directamente involucradas en el hecho "criminalizado".

Debemos hacer dos reflexiones más sobre el perfil descriptivo de la forma penal de interpretar la realidad.

Cuando observamos con más detalle los procesos de justicia penal, notamos que durante el tiempo en que una persona está sometida a ellos, también pueden jugar un papel importante otras formas de control social, como el terapéutico y el compensatorio. En general, este desdibujarse de los distintos tipos de control social durante el proceso de justicia penal no debilita el predominio del castigo como forma de control social.

En muchos casos la actuación de la justicia penal se ve influenciada por la "negociación". Esta negociación, sin embargo, no se da entre las partes implicadas en el "hecho original" sino entre profesionales a los que les interesa fundamentalmente su trabajo cotidiano en la justicia penal.

¿Cómo debemos proceder entonces, para liberar a la criminología de la justicia penal y para que desarrolle una visión anascópica?

IV. LOGRAR UNA VISION ANASCOPICA

1. Definición y tratamiento de un problema fuera del contexto formal. — ¿Cuándo se produce un problema? Pfohl (1981) lo define de la siguiente manera:

El problema se produce cuando las personas no están vinculadas ritualmente a un sentimiento relativamente similar de cómo está y cómo debería estar estructurada la vida, cuando la falta de estos vínculos produce conflictos en la manera de pensar, sentir y actuar.

Pfohl se limita en esta definición a los problemas que se originan en un conflicto social, aunque lo podemos hacer extensivo a la forma en que nos relacionamos con la "naturaleza", es decir cuando la naturaleza "actúa" en forma distinta a la esperada.

Pfohl distingue dos tipos de rituales esenciales para minimizar el problema. Los primeros son los que evitan que se produzca el problema: son los *rituales de ordenamiento primario*. Los segundos actúan cuando ya se produjo el problema, reduciéndolo o conteniéndolo. Son los *rituales de reordenamiento*.

Así el problema (o las *situaciones problemáticas*) son los hechos que en forma negativa desvían el orden, que nosotros sentimos, debe tener nuestra vida.

Cuando discutimos sobre situaciones problemáticas debemos tener en cuenta que es incorrecto pensar que estas situaciones pueden erradicarse de la vida social. Son parte de la vida. Las personas necesitan situaciones problemáticas tanto como el aire y los alimentos. Más importante que evitar las situaciones problemáticas es tratar de influir sobre las estructuras sociales de tal forma que las personas puedan enfrentar los problemas, lo que les permitirá aprender y crecer y evitar la alienación.

Para que las situaciones problemáticas no se “materialicen” es necesario distinguir entre:

- a) las situaciones consideradas problemáticas por todos los que están involucrados en las mismas;
- b) las situaciones consideradas problemáticas por algunos de los involucrados;
- c) las situaciones consideradas problemáticas por personas u organizaciones no involucradas directamente, mientras que no son tales para los directamente implicados.

Una de las consecuencias de la prevalencia de la visión catascópica es que mientras abundan conceptos para explicar y entender los procesos *formales* de la regulación social, son muy pocos los conceptos para la perspectiva *anascópica* en un contexto científico.

Para comprender las distintas formas en que distintos participantes interpretan “lo que ocurre”, es necesario utilizar como herramienta analítica dos conceptos: el marco de la interpretación y el enfoque.

Dentro del *marco de la interpretación* podemos distinguir entre los *naturales* y los *sociales*. En un marco natural de interpretación un suceso negativo es un “accidente”. Lo que ocurre se atribuye a la “naturaleza”.

Dentro del marco social de interpretación podemos distinguir entre la variante orientada hacia la persona y la orientada hacia la estructura. La variante orientada hacia la persona puede subdividirse de acuerdo con los distintos “tipos” de control social: *penal*, *compensatorio*, *terapéutico*, *conciliatorio* y *educativo* (Black 1976; Meclintock 1980).

Cuando las personas dan sentido a sus vidas no necesariamente utilizan el mismo “material”. Cuando las personas en un determinado momento se ven involucradas en una interacción que para dos de ellas comenzó el día anterior y para la tercera en ese momento, es probable que las dos primeras tomen para la interpretación de la realidad la interacción del día anterior. Tendrán un enfoque más amplio para la definición de la situación que la tercera. La “materia prima” con que se interpreta esa realidad es diferente. “Juguemos” por un momento con estos conceptos sobre ejemplos de la vida social.

Se produce un *accidente automovilístico*. Dos automóviles chocan. Uno de los conductores resulta seriamente lesionado. El otro

conductor —que no sufrió daños— tuvo durante el día serios problemas en su trabajo y al terminar bebió whisky para aliviar la tensión.

Las explicaciones del accidente por parte de los conductores son distintas. Uno de ellos podrá aplicar el *marco natural de interpretación*, y atribuirá el incidente al choque de dos vehículos. Esto puede ocurrir cuando se ha manejado por mucho tiempo, algo así como que de tanto en tanto uno se pesca un resfrío. Para él, el problema residirá en el proceso curativo. Tal vez, en el futuro quiera evitar exponerse al riesgo de conducir y utilizará transportes públicos. La otra persona aplicará el *marco social de interpretación* dentro de la variante *orientada hacia la estructura*. Podrá atribuir el hecho a la organización social del tránsito. Podrá interesarse en una actividad política para que el tránsito sea más seguro. Una tercer persona podrá aplicar la variante *orientada* desde el marco social *hacia la persona*. Podrá hacerse él o hacer al otro conductor responsable por el accidente y según sea el “tipo” de orientación hacia la persona exigirá *castigo, compensación*, etc. Es probable que su enfoque difiera del de los dos conductores. El conductor herido comenzará desde el accidente. El otro probablemente lo verá vinculado con el problema que tuvo en el trabajo y con lo que bebió.

También es probable que con el tiempo cambie la definición inicial del hecho. Si el conductor herido definió inicialmente al hecho en la variedad castigo dentro del marco social de interpretación orientada hacia la persona, tal vez la cambie si se enfrenta al otro conductor —que muestra preocupación por su salud.

El televisor. Cinco estudiantes viven en una casa. Una noche, uno de ellos se enoja y arroja el televisor por las escaleras. Sus compañeros podrán tener distintas opiniones sobre el hecho. Uno lo podrá interpretar en el marco *penal*. “Acusará” al compañero y pedirá que se lo expulse de la casa. Otro podrá tener una idea más liberal y aplicará el marco *compensatorio* de interpretación. “Todo el mundo tiene derecho a enojarse —dirá— pero también uno es responsable de sus acciones. Todo estará bien si compra otro televisor”. Un tercer estudiante, quien no está acostumbrado a tales expresiones de enojo, se sentirá muy mal y pedirá ayuda médica para controlar esos arranques. Aplicará el marco *terapéutico* de interpretación. El cuarto estudiante podrá aplicar el marco *conciliatorio* de interpretación. Interpretará al hecho como un signo de tensión en el grupo y pedirá el análisis colectivo sobre las relaciones mutuas.

Los distintos marcos de interpretación de los diferentes participantes podrán estar relacionado con los distintos enfoques de la vida en común. Los que aplicaron la interpretación penal y conciliatoria probablemente vincularon lo ocurrido con el televisor con otras experiencias de interacciones mutuas.

El rebelde. Tenemos una familia que espera que todos estén a la hora de comer. Uno de los miembros de la familia rompe esta norma y llega a cenar casi siempre tarde. Es fácil imaginar que la familia aplique el marco de interpretación orientado hacia la persona en su variante *penal*. Se le da una reprimenda, si hay reincidencia, tal vez se le aplique una "multa" (recorte de su presupuesto). La reprimenda puede producir un cambio en la situación en el sentido de un mayor acatamiento a la norma. También puede producirse un agravamiento de la situación. Imagínese que ningún miembro de la familia se presente a comer. Es posible que el rebelde hasta abandone la casa.

En muchas familias, en tal caso, habrá un cambio del marco de interpretación y también del "enfoque" de la situación. Al principio se había aplicado un enfoque limitado: sólo se tuvo en cuenta el hecho de la no concurrencia a la mesa. Luego se efectúa una interpretación más amplia y entonces, en vez de aplicar el marco penal de interpretación, se aplica el *terapéutico* o el *conciliatorio*. Ya que la situación se ha vuelto más seria, se deja la interpretación penal —aplicada a hechos menos importantes— y se recurre a la terapéutica o conciliatoria. Puede llegarse a un cuestionamiento colectivo sobre lo que pasa en la familia (hasta discutirse las normas familiares) —modelo conciliatorio— o recurrir a un facultativo para que ayude a tratar al rebelde —modelo terapéutico.

Este ejemplo nos demuestra también cómo los conceptos de "marco" y "enfoque" pueden ayudar a describir y comprender las diferentes "interpretaciones" de las situaciones y las reacciones —para alguien que está fuera del conflicto— ante hechos similares. La información *adicional* aportada en este último ejemplo se refiere a la flexibilidad que puede haber en un contexto social para cambiar de marco de interpretación y de enfoque, y que además en la vida "normal" el marco penal de interpretación se aplica generalmente a hechos *menores*, mientras que los otros marcos de interpretación sirven para cuestiones más importantes.

Escogí estos ejemplos para que el lector los pueda relacionar con experiencias directas. Naturalmente, esto implica que un lector

opine: Sí, ciertamente este enfoque tiene sentido en las esferas de la vida a las que se hace referencia, pero ¿puede también aplicarse en los casos que definiríamos como delitos graves? Estoy convencido de que las interpretaciones, enfoques y dinámicas del proceso de definición son válidos tanto para los casos más serios como para los ejemplos dados. Veamos otras dos situaciones:

Hace algunos años, los Molukkans capturaron un tren holandés. Uno de los rehenes fue asesinado. Varios de los rehenes restantes se hicieron amigos de los Molukkans y aún los visitan en la cárcel. Tal vez Ud. pensará: "Es claro, es el síndrome de Estocolmo". (Es decir, la explicación psiquiátrica respecto a los rehenes que no encuadran en los estereotipos del sistema de justicia penal en cuanto al odio y deseo de venganza de las víctimas, sino que por el contrario establecen vínculos de entendimiento con sus agresores. Según esta explicación, tales rehenes son "patológicos"). Otro ejemplo: en Holanda, los agentes de policía en servicio que matan a una persona casi nunca son declarados culpables de homicidio. En cambio, los ladrones y otros "maleantes" (Spector, 1981) que cometen homicidio sí son condenados.

El significado que las personas directamente involucradas (y los observadores) le dan a las distintas situaciones influye en la respuesta hacia las mismas. Según Laura Nader (1981) las personas reaccionan de las siguientes maneras ante un problema:

- *lo ignoran* y se mantiene la relación con la persona en desacuerdo.
- *lo evitan o se van*, es decir, se retiran de la situación, tratan de abreviar o terminan la relación yéndose.
- *coerción*: es una acción unilateral.
- *negociación*: las dos partes son las que deciden y llegan a un acuerdo sin la intervención de un tercero. No buscan una solución dentro de las normas existentes, sino que tratan de crear aquellas que sirvan para mantener su relación.
- *mediación*: esta sí involucra a una tercera parte que interviene para tratar de hallar una solución.
- otras formas de proceder son el *arbitraje* y el *juicio*.

Arbitraje: las dos partes aceptan la intervención de un tercero a cuya decisión deberán someterse. *Juicio*: una tercera parte tiene autoridad para intervenir con o sin el consentimiento de las dos principales.

De ninguna manera esta lista presentada por Nader es absolutamente completa. Las personas pueden recurrir por ayuda a profesionales o a otras entidades que no lo son. Pueden iniciar un "ritual de reordenamiento" que no involucre a la otra persona implicada, en un principio, en la situación (Pfohl, 1981).

También pueden actuar colectivamente para producir un cambio estructural de las situaciones que les causan problemas (Abel, 1982).

¿Cuál será el curso de acción elegido?

Como ya vimos, el significado atribuido a una situación influirá en el curso de acción, el que también se verá afectado por las posibilidades estratégicas de que se disponga para enfrentar un problema, en otras palabras, las reales posibilidades de elección que una persona tenga. La posibilidad de elección tiene que ver con el lugar que la persona ocupa en la red del poder que delimita su medio y por las posibilidades prácticas de cambiar su "tribu".

2. Comparación de los caminos formales e informales para definir y enfrentar un problema. — El proceso de explicar lo que sucede en la vida será flexible en las relaciones directas siempre y cuando los involucrados en este proceso se sientan relativamente "libres" e iguales unos frente a otros, en otras palabras, sino se sienten limitados por los roles profesionales u organizativos y sino se ven atrapados en una relación de poder que impida a algunas de las partes participar de este proceso. Esta flexibilidad tiene muchas ventajas. Aumenta mediante negociaciones, las posibilidades de dar un significado común a las situaciones problemáticas. También ofrece posibilidades de aprender: la experiencia enseña que la aplicación de un determinado marco de interpretación y de un determinado enfoque en ciertos aspectos de la vida no conduce muy lejos.

Por lo general falta esta flexibilidad cuando las situaciones se definen y se tratan en un contexto altamente formalizado. Cuanto más especializado es el contexto, la libertad de definición, y por lo tanto de reacción, se ve más limitada por la división del trabajo o por la profesionalización. En estos casos, la definición y la respuesta a dar dependen del tipo de institución que, fortuitamente, haya tomado el caso. Es poco probable que la definición y la reacción dadas en ese contexto se correspondan con la definición y las reacciones de los que están directamente interesados.

Sin embargo, hay diferencias importantes en el grado de flexibilidad demostrado por las instituciones que enfrentan una situación problemática. En varios países encontramos un alto grado de flexibilidad en partes de la organización policial, por ejemplo, en la policía vecinal. Ocurre lo mismo en los primeros peldaños del sistema de trabajo social y salud. De todos los sistemas de control formales el sistema de justicia penal parece el más inflexible. El contexto organizativo (alta división del trabajo) y la lógica interna de su específico marco de interpretación (estilo peculiar de castigo en el que la escala de gravedad ordenada, según una concepción de "juicio final", juega un rol preponderante) contribuyen a esta falta de flexibilidad. El enfoque extremadamente cerrado del sistema es otro de los factores del efecto particularmente alienante de la intervención de la justicia penal en situaciones conflictivas. Sólo se pueden considerar hechos muy específicos que estén dentro de la incriminación legal y además sólo se los considera como se supone que debieron ser en un determinado momento. En este sistema falta totalmente la parte dinámica de la interpretación de la realidad. Así, la interpretación de la realidad según la justicia penal prácticamente no podrá coincidir nunca con las dinámicas de interpretación de la realidad de aquellos que están directamente involucrados. En la justicia penal generalmente se toman decisiones sobre una realidad existente sólo dentro del sistema y que rara vez encuentra su contrapartida en el mundo exterior.

Si comparamos globalmente el proceso de interpretación de la realidad del sistema de justicia penal con el del sistema de justicia civil, tal vez se nos aclare la situación. En el sistema de justicia penal es una organización formal, separada de los actores directos la que decide la definición preliminar de un caso (la policía o el fiscal). En la justicia civil es una de las partes la que decide la definición preliminar y la otra parte tiene la misma oportunidad de contribuir a dicha definición. Es cierto que —aún en la justicia civil— pueden las partes ver considerablemente limitada la libertad de definición por la importancia (legal) que el sistema formal da a ciertas definiciones. Las limitaciones en la justicia civil —aún cuando también resulten alienantes para las partes— son, sin embargo, mucho menos severas que en la justicia penal. Otra diferencia importante es que las partes no tienen ninguna influencia en las consecuencias de la sentencia penal. La ejecución de la misma se produce a instancias de una organización formal.

En la justicia civil las consecuencias de la sentencia están en manos de una de las partes y en general la existencia de una sentencia no le quita el poder de negociación a la otra parte. La decisión judicial cambia la correlación de fuerzas de las partes pero deja espacio para futuras negociaciones. Después de la sentencia pueden interactuar sobre la base de la propia dinámica de definición de la situación.

V. CONCLUSION

¿Cuál será la tarea de un criminólogo crítico que ha dejado de usar, como lo vimos anteriormente, al “delito” como una herramienta conceptual? Las tareas fundamentales de este criminólogo pueden resumirse de la siguiente manera:

a) continuar con la descripción, explicación y desmistificación de las actividades de la justicia penal y de sus efectos sociales adversos. Sin embargo, este trabajo deberá estar más dirigido a las actividades definitorias del sistema. Para lograrlo, sería necesario comparar en áreas concretas de la vida humana las actividades de la justicia penal (y sus efectos sociales) con las de otros sistemas de control formal (legales, como el sistema de justicia civil, y no legales, como los sistemas de trabajo social y de salud). Al mismo tiempo se deben comparar estos sistemas de control formal con otros informales. En esta tarea, el criminólogo crítico puede apoyarse en los avances de la antropología (legal) y en forma más general en el paradigma interpretativo de la sociología. Esto significa abandonar como punto de partida del análisis al “comportamiento” y a la desviación, adoptando entonces un enfoque orientado hacia la micro y macro situación.

b) ilustrar —pero sólo como un ejemplo sin pretender hacer una “ciencia de las situaciones conflictivas”— cómo en un campo específico las situaciones conflictivas pueden ser tratadas en distintos niveles de la organización social sin necesidad de recurrir a la justicia penal.

c) estudiar estrategias para la abolición de la justicia penal; en otras palabras, cómo liberar a organizaciones como la policía y los tribunales de un sistema de referencia que los separa de la vida real y de las necesidades de las personas directamente interesadas.

d) una de estas estrategias debe contribuir al desarrollo de otro lenguaje que permita discutir las cuestiones de la justicia penal y de los problemas públicos que generan reclamos de criminalización sin la influencia del actual "parloteo sobre control" (Cohen, 1985).

REFERENCIAS:

- Abel, R. (ed.) (1982) *The Politics of Informal Justice*. New York. Academic Press..
- Baratta, A. (1983) *Sur la criminologie critique et sa fonction dans la politique criminelle*. Vienna, World Society of Criminology.
- Black, D. (1976) *The Behavior of Law*. New York, Academic Press.
- Cohen, S. (1985) *Visions of Social Control*, Cambridge, Polity Press.
- Council of Europe (1980) *Report on Decriminalisation*, Strasbourg.
- Greenberg, D. F. (ed.) (1981) *Crime and Capitalism*, Palo Alto Mayfield.
- Hulsman, L. and Bernat de Célis, J. (1982) *Peines Perdues*, París, Sistema Pena y seguridad ciudadana: hacia una alternativa (1984) Barcelona, Ariel.
- Hulsman, L. (1985) *Drug Policy as a source of Drug Problems and a Vehiole of Colonisation and Repression*, Herman Rosera Cueva (ed.), Instituto de criminología. Universidad Central, Quiot. *Trigesimo quinto course international de criminología*.
- Landreville (1978) *Reform et abolition de la prison: ilusion ou réatite?*, 8me. Congres Internationale de Criminologie, Lison.
- Lea, J. and Young, J. (1986) *What is to be donde about Law and Order?* Harmondwoth: Penguin.
- Mecklintock, F. (1980) *The Future of Imprisonment in Britain*. In: A. Bottoms and R. Preston (eds.) *The Coming Penal Crisis*, Edinburgh.
- Normandeau, A. and Bérrnat de Célis, J. (1984): *Alternatives to the Criminal Justice System, An Abolitionist perspective*, International Center for Comparative Criminology. Université de Montréal.

- Pfohl, S. J. (1981), "Labelling Criminals" In H. L. Ross (ed.) *Law and Deviance*, Beverly Hills: Sage.
- Spector, M. (1981) "Beyond Crime: Seven Methods to Control Troublesome Rascals". In H. L. Ross (ed.) *Law and Deviance*, Beverly Hills: Sage.

LA POLITICA DEL ABOLICIONISMO

POR THOMAS MATHIESEN

Universidad de Oslo, Noruega

En 1971-72, la primera parte de mi libro, titulado en inglés "The Politics of Abolition", fue publicada en los tres idiomas escandinavos. En 1973 apareció, en Noruega, la segunda parte del mismo, en 1974 la versión completa en inglés y en 1979, se publicó en Alemania ¹.

Así, han transcurrido 14 años desde la primera publicación de las ideas teóricas básicas contenidas en "The Politics of Abolition". Más de quince años pasaron desde su concepción. Cuáles eran, en retrospectiva, esas ideas básicas? Si nos limitamos a la política criminal, las podemos resumir en tres puntos, al menos así las veo yo ahora.

En primer lugar, la abolición de las cárceles aparecía como la meta de una política criminal radical. Es más, creí que viviría el día en que se abolieran las cárceles, o al menos se las redujera drásticamente en tamaño y cantidad. Hacia fines de los años '60 realicé algunos trabajos para el Consejo de Europa y recuerdo vívidamente un viaje a Estrasburgo. Era el tiempo en que algunos aviones todavía funcionaban con motores viejos, y volaban mucho más bajo. Iba sentado en el avión, observando el cálido paisaje europeo, regocijándome ante la idea, según lo veía entonces, de una Europa cuyas cárceles fueran una reliquia histórica. Los tiempos estaban con nosotros. Había tomado la decisión de dedicar una parte importante de mis días a la abolición de las cárceles. Creía entonces, que se debía organizar el trabajo y así participé en

¹ Títulos completos en inglés y alemán: *The politics of Abolition. Essays in Political Action Theory*. Oslo. Univesitetsforlaget, London. Martin Robertson 1974; *Überwindet die Mauern- Die skandinavische Gefangenenbewegung als Modell politischer Rangruppenarbeit*. Neuwied. Luchterhand, 1979.

la creación de la organización noruega para las cárceles —o mejor dicho “la organización anticarcelaria— KROM. Me entusiasmaba muchísimo la idea de establecer contactos internacionales —preferentemente fuera del Consejo de Europa— con grupos y personas que trabajaran por el mismo fin.

En segundo lugar, se reforzó la premisa de que al trabajar por la abolición de las cárceles, las llamadas “alternativas” —frecuentemente enfatizadas por nuestros oponentes— constituían un peligro importante ya que se podían transformar fácilmente en nuevas estructuras carcelarias con funciones similares a las de las propias cárceles. Por lo tanto, estuve a favor de una política o actitud sin límite en cuanto al tema de las alternativas, argumentando que la única y verdadera alternativa sería el estado de revolución permanente, sin final o por lo menos en la matriz de las relaciones sociales en constante evolución. Una vez estructuradas y sistematizadas, y especialmente planificadas y diseñadas como futuras alternativas para las cárceles, se convertirían de hecho en extensiones de la estructura carcelaria. Además, mientras se organizaba el KROM, nuestros oponentes utilizaban el reclamo por alternativas como un argumento táctico contra nuestra convincente propuesta concreta de abolición.

En tercer lugar, y como corolario de lo antedicho, pensé que para llegar a la abolición se necesitaba una estrategia cuidadosamente trabajada y sobre todo un análisis de la relación entre las reformas a corto plazo y la abolición, a largo plazo. Concretamente, creí que para no obstaculizar el objetivo abolicionista a largo plazo, las reformas, a corto plazo, debían ser del tipo “negativo”. Es decir, que cuando se trabajara por mejoras mediatas del sistema carcelario, se lo hiciera por reformas que negaran la estructura de base de las cárceles, contribuyendo así, en algo, a su demolición. Ampliación del régimen de visitas, salidas transitorias prolongadas, etc., eran ejemplos concretos de reformas que abrirían las cárceles. Posteriormente estas reformas podrían llegar a consolidar el sistema, pero al menos en su concepción eran “anti-carcelarias” y podían utilizarse como tales en el trabajo organizativo, con los medios de difusión, etc., y los presos podrían tomarlas como base.

Estas eran las tres ideas básicas. El resto de la versión en inglés contenía la descripción y el análisis de la organización noruega KROM y su trabajo por la abolición de las cárceles. Cuando en 1971, se publicó en Noruega la primera parte del libro, con el título “The Unfinishend”, se generó un acalorado debate. Varios direc-

tores de las cárceles noruegas reaccionaron enérgicamente, en especial contra la noción y el concepto de "sin límite" que resultaba sumamente amenazador. ¿Dónde terminaría todo? ¿Cuáles eran, en realidad, las verdaderas intenciones del autor y de su movimiento? ¿Hacia dónde se dirigían, querían la reforma o la revolución? Nuestra respuesta fue que queríamos las dos cosas, y eso precisamente, preocupó a los directores. No podían "ubicarnos". Las reacciones contenían una importante enseñanza, que fue abordada en la segunda parte de la versión en inglés y que, repito, se publicó en Noruega en 1973. Tanto las autoridades como el sistema carcelario pusieron gran énfasis político en "ubicarnos" ya sea como "reformistas" o "revolucionarios". El tema de nuestra "ubicación" se convirtió en parte de la lucha política, en la que nosotros insistimos en no "ubicarnos", en ser "ambas" cosas, en ser "la totalidad". Descubrimos que ser "ambas" cosas, no estar "ubicados" constituía una grave amenaza para el poder y la estructura dirigente a los que enfrenta el *movimiento social*. La segunda parte de la versión inglesa se refería a las presiones por la "ubicación" y nuestros intentos por anularlas. ¿Dónde han quedado hoy esas ideas básicas?

La abolición de las cárceles no es exactamente inminente. Los tiempos ya no están con nosotros. Un viaje en avión a través de Europa no provoca la agradable sensación de que las cosas se mueven en la dirección correcta. Por el contrario, es notable el movimiento opuesto. Aunque con variantes, hay una fuerte y clara tendencia hacia la expansión del sistema carcelario en todo el mundo occidental. Aún Holanda, país insignia que mostraba al mundo que era posible una sociedad altamente industrializada con pocos presos, y que tradicionalmente tuvo un promedio bajo de detenidos, marcha ahora en sentido opuesto (información suministrada por la XIII Conferencia del Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y del Control Social, Hamburgo, 1985). Permítaseme mencionar otros dos ejemplos extremos:

En Inglaterra existe hoy un programa para la construcción de 16 nuevas cárceles, además de la renovación de los establecimientos ya existentes. El costo estimativo es de 500 millones de libras y se lo ha caracterizado como "el mayor programa de construcción de cárceles" que haya tenido Inglaterra ².

² "The Standard", Nov. 21, 1983, p. 5.

En cuanto a Estados Unidos, la revista "Time" (5 de diciembre de 1983), de reputación conservadora ha evaluado la situación de la siguiente manera: "La razón principal del aumento del número de celdas es que el sistema de justicia penal se ha vuelto altamente punitivo en poco tiempo. El promedio de encarcelamiento en este país fue de 93 por cada 100.000 habitantes en 1972; ahora es de 177 por 100.000, el mayor desde que el gobierno comenzó a llevar un registro en 1925 *. En realidad, estas son cifras mínimas. Un cálculo más correcto probablemente alcance los 250 por cada 100.000 habitantes (ver "Just the Facts", Instituto Americano de Justicia Penal). La revista continúa diciendo: "No se pueden construir nuevas cárceles con la suficiente rapidez como para ubicar a los nuevos presos... Solamente el presupuesto es enorme: 4.700 millones de dólares para la construcción de nuevas prisiones en todo el país en la próxima década, incluyendo 1.200 millones de dólares para 16.500 nuevas celdas en California y 700 millones de dólares para 8.000 en Nueva York".

Así, la expansión es realmente notable y no se trata de un simple reflejo de las cifras oficiales sobre delitos, esta relación es mucho más compleja. En parte, es consecuencia del aumento de los tiempos de duración de las condenas, lo que provoca una menor circulación y un aumento del número de detenidos. Este sería el caso de Holanda, según la información que mencionáramos antes, especialmente en los delitos relacionados con la droga. Lo mismo ocurre en otros países, por ejemplo en los escandinavos. Por otra parte, la expansión parece consecuencia del aumento del número de detenidos, como sería el caso de Inglaterra y España (nuevamente según la información suministrada por la Conferencia del Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y del Control Social). En términos generales, la expansión parece tener sus raíces en profundos conflictos de clase y políticos propios de las sociedades occidentales. La cárcel se está convirtiendo en una importante arma represiva en manos de un estado poderoso.

Sin embargo, a mi parecer, el hecho de que se vaya en la dirección equivocada no significa que los principios básicos de la

* N.T.: El autor actualizó posteriormente la información a través de Andrew Rutherford "Prisons and the Process of Justice" —Oxford University Press 1986— resultando ser para 1985 un promedio de 318 cada 100.000 habitantes incluidas las prisiones federales, estatales y locales.

política de abolición se hayan vuelto irrelevantes o sin valor, aunque obviamente necesitan de una mayor especificación y desarrollo.

Aunque la abolición de las cárceles sea una tarea de largo alcance que requiere cambios básicos de toda la estructura social, y aunque la situación política de la abolición hoy sea defensiva más que ofensiva, no creo que deban abandonarse los principios como tales.

En primer lugar, la importancia de la abolición de las cárceles como una forma de resolver los conflictos interhumanos, aún cuando se trate de un objetivo a largo plazo, no ha disminuido con el tiempo.

Por el contrario, en tanto se han extendido los sistemas carcelarios, la importancia de nuestro objetivo, para mí, también ha ido en aumento, cobrando más y más importancia, a medida que aumenta el número de personas enviadas a prisión y/o el tiempo que allí deben permanecer. La desilusión entre los científicos sociales parece ser considerable y hasta se apartan del objetivo abolicionista—más o menos como si se tratara de una travesura confusa, propia de la juventud de fines de la década del 60, que no puede ser sostenida por adultos concientes. Sin embargo, yo nunca he podido comprender por qué una tendencia política negativa— se trate del aumento de la contaminación, la escalada de las armas nucleares o la expansión de los sistemas carcelarios, deba llevarnos a concluir que ya no constituye un punto fundamental que, desde una posición radical, deba ser atacado y abolido finalmente.

Seguramente, el tema de la abolición de las cárceles es más complejo que lo que pensamos quince años atrás. Entre otras cosas, y como lo mencionáramos anteriormente, vemos hoy con más claridad que las cárceles son parte del aparato estatal para la represión política, estando por lo tanto más integrado en el sistema político que lo que mucho de nosotros creyera dos décadas atrás. Esto, sin embargo, nos debe llevar a un análisis más profundo y refinado de la estrategia y la táctica y no a la desilusión y la desesperanza. Con demasiada frecuencia, los análisis sociológicos enfatizan la complejidad del tema sin siquiera mencionar las cuestiones estratégicas y tácticas.

Como antes, la *organización* parece ser un elemento clave para toda estrategia hacia la abolición de las cárceles. También parecen serlo los *movimientos sociales*. El movimiento de los "Verdes" en

algunos países de Europa podrían constituir un *posible* punto de partida. Más allá y por sobre la alianza de organizaciones y movimientos, la estrategia y la táctica deben desarrollarse conjuntamente con el movimiento y la organización, ligados como un proceso de aprendizaje a esa evolución. Recientemente me he referido en otros trabajos al tema de la estrategia y la táctica más detalladamente³. No lo haré aquí por falta de espacio, pero permítaseme referirme a un sólo punto.

Probablemente debamos prestar especial atención al desarrollo de lo que los alemanes llaman "Offentlichkeit", es decir una alternativa en "la esfera pública". La significación de la formación de una alternativa en "la esfera pública", en la que *nosotros* definimos las condiciones y las premisas y que efectivamente compite con la "esfera pública" establecida, se vuelve más clara cuando traemos a nuestra memoria los avances de los llamados "nuevos medios de comunicación". Una vez más, razones de espacio me impiden referirme en detalles a la importancia de los nuevos medios de comunicación tanto para la abolición de las cárceles como para otras cuestiones políticas radicales⁴. Es suficiente decir que "los nuevos medios" —teniendo como actividad básica la observación más que la lectura y la audición; con una restructuración del capital de tal forma que la concentración tenga lugar a lo largo de toda la conglomeración, y con la nueva tecnología, incluyendo satélites, cables de fibra óptica, etc.— produjeron, en parte, una mayor concentración del poder en el área de comunicaciones y, en parte, un mayor énfasis en un paradigma para el pensamiento y la acción que involucra el individualismo, el sensacionalismo, el entretenimiento superficial y el escapismo. Estos elementos paradigmáticos son extraños a la orientación estructural contenida en el pensamiento político radical.

³ En mi obra *Makt og motmakt* (Poder y contra-poder). Edición noruega: Oslo: Pax 1982, edición sueca Goteborg: Korpen 1982. El libro no ha sido traducido al inglés, pero A. G. Spak Publishers publicarán en 1986, la versión en alemán.

⁴ Me he referido en detalles a su importancia en *Seer-samfunnet* (La sociedad espectadora), edición noruega, Oslo. Univesitetsforlaget 1984, edición danesa, Copenhagen: Socpol Publishers 1985, edición sueca, Goteborg Korpen 1985. El resumen de algunos de los puntos más importantes en inglés se puede encontrar en mi artículo "The Eagle and the Sun", que aparecerá en Robert J. Menzies et al (eds.), *The decentralization of Social Control* (título provisorio), Gower Press, probablemente en 1986.

A la luz del avance del actual paradigma de los medios, el desarrollo de una alternativa en la esfera pública, utilizando las redes políticas y sociales que envuelven a los individuos y, enfatizando la idea de la importancia de la participación dentro de la esfera, no puede lanzarse con demasiada fuerza. Daré un breve ejemplo para ilustrar el tema: un par de años atrás, participé en Suecia de una conferencia contra el poderío atómico.

La conferencia tuvo mucho éxito, se establecieron contactos importantes, y se dió a conocer información de suma importancia que podía ser utilizada en círculos más amplios. Hacia el final de la conferencia, sin embargo, alguien descubrió que el periódico sueco más importante, "Dagens Nyheter", no había enviado corresponsal. Esto fue comentado por los oradores, que vieron entonces que la conferencia había casi fracasado por la ausencia del "Dagens Nyheter". El ejemplo muestra cuán peligrosamente dependiente nos hemos vuelto de los medios de comunicación masiva, en lo que hace a las definiciones, valoración y respuesta. Es primordial que terminemos con este tipo de dependencia con el desarrollo de una alternativa en la esfera pública. Y, dada la mayor y cada vez más peligrosa importancia de los nuevos medios, debemos hacerlo ya.

En segundo lugar, la experiencia de la última década nos indica claramente que si el objetivo es disminuir la confianza en las cárceles, puede resultar peligroso planificar y estructurar "alternativas".

Durante los últimos diez o quince años se han implementado una cantidad de estas "alternativas" bajo nombres generales como "diversificación" y "descarcelación". Hoy, en muchos países, tenemos instituciones de servicios para la comunidad, instituciones que ofrecen alternativas para la solución de conflictos, instituciones intermedias, y otras. Los distintos estudios de Estados Unidos, Canadá e Inglaterra demuestran que las alternativas a las cárceles no son válidas. Por el contrario, se convierten en "adicionales"/"sumatorios" de las mismas, ya sea por el simple hecho de aumentar el número de personas bajo control social formal, o por sumar más que restar a todo el sistema de control formal. Las "alternativas" planificadas tienden claramente a "extender la red", como lo manifestara Stanley Cohen ⁵.

⁵ Entre el gran número de estudios teóricos/empíricos que se refieren a la función "sumatorias" de las llamadas "alternativas", me refiero a los si-

Como corolario, los políticos y las autoridades responsables del sistema de control formal respaldan las "alternativas" mientras que, simultáneamente, afirman que las cárceles, y aún la extensión de las mismas, son necesarias y que no se las debe contrarrestar. Yo fui testigo de un ejemplo claro e inusual de esta doble retórica en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se realizara recientemente en Milán (agosto/setiembre 1985). Participé en representación de Noruega y en la asamblea de uno de los comités me referí, durante media hora a la necesidad de instituir una moratoria a la construcción de cárceles. El discurso pareció interesar a algunos delegados (¿jóvenes?), lo que me llevó a tomar la iniciativa de colaborar, junto a otros delegados, en la redacción de una resolución recomendando la reducción del uso del encarcelamiento. Para contar con el apoyo de más países, fue necesario introducir "alternativas". Aún así, la reducción del encarcelamiento seguía siendo lo central. Durante el primer debate en la asamblea del comité, los delegados de varios países se vieron complacidos con la introducción de "alternativas al encarcelamiento", mientras se oponían firmemente a la reducción del uso de las cárceles. La Unión Soviética y Estados Unidos, en particular, se opusieron firmemente. En la última ronda de discusiones, antes de que finalmente se aprobara el proyecto, varios delegados criticaron el título: "Reducción de la población de las cárceles, alternativas para el encarcelamiento, e integración social del delincuente". La Unión Soviética y Estados Unidos querían suprimir las palabras: "Reducción de la población de las cárceles", argumentando que ahora la resolución sólo proponía "alter-

guientes: Home Office Research Study nº 39. London, 1977, Blomberg. Thomas G.: "Diversion and Accelerated Social Control", *Journal of Criminal Law and Criminology* 1977; Blomberg Thomas G.: "Diversion from Juvenile Court. A Review of the Evidence"; Annual Meeting of the Society for the Study of Social Problems, San Francisco 1978; Blomberg, Thomas G.: "Widening the Net: An Anomaly in the Evaluation of Diversion Programs" in Malcom W. Klein and Kathrine S. Teilman (eds.) *Handbook of Criminal Justice Evaluation*, Sage Publications, 1980; Chan, Janet and Ericson, Richard, V.: *Decarceration and the Economy of the Penal Reform*, Centre of Criminology, University of Toronto 1981; Dittenhoffer, Tony and Ericson. Richard V.: "The Victim/offender Reconciliation Program: A Message to Correctional Reformers"; University of Toronto Law Journal 1983; Chan, Janet and Zdenkowski, George: "Just alternatives-Trends and Issues in the Deinstitutionalization of Punishment"; Australian Law reform commission 1985, unpublished draft working paper. For a summary, see Cohen, Stanley: *Visions of Social Control*, Cambridge: Polity Press 1985.

nativas", lo que era cierto. Sin embargo, el título se mantuvo completo, pero el resto de la resolución resultó un pálido documento, que en su mayor parte se refería a las nuevas alternativas.

Necesitamos ideas de como la sociedad debe estructurarse alternativamente. Estas ideas deben ser parte de la contribución de los sociólogos a los movimientos políticos, aunque esto no ha ocurrido en los últimos tiempos. Necesitamos ideas de cómo organizar alternativamente las relaciones humanas, de tal manera que los conflictos se resuelvan en nuevas formas que sean socialmente aceptables. Resumiendo, necesitamos imágenes de la sociedad o de estructuras dentro de la sociedad, formuladas como ideologías, en el buen sentido de la palabra, sobre las cuales trabajar. A mi parecer, es muy importante desarrollar las condiciones que fomenten y alimenten los elementos antiautoritarios de las relaciones humanas. Por lo tanto, es esencial que demos el máximo apoyo a los componentes antiautoritarios, que los ubiquemos y establezcamos condiciones para que cobren mayor fuerza y logren su hegemonía. Los sociólogos son los que más han entendido y escrito sobre las condiciones que alimentan los elementos autoritarios de las relaciones humanas. La tarea opuesta debe ser hoy prioritaria en nuestra agenda. Esto es importante también para establecer pautas y orientaciones sobre lo que vendrá después de la cárcel, ya que sin las mismas se podría producir un deterioro de las relaciones humanas. Al respecto, pienso que es muy importante la resolución de los conflictos con la participación de las partes. El pensar y trabajar en esta línea está relacionado con la idea básica de lo "sin límite" que permite que la alternativa se *desarrolle*. Lo que *no* necesitamos, aparentemente, son "alternativas" estructuradas y planificadas, públicas o privadas, que se introducen con la vaga esperanza de que logren disminuir la población de las cárceles. Si se han de aceptar las "alternativas" planificadas, debe hacerse con la condición explícita de que antes se reduzca la población carcelaria. Además se deben asegurar los derechos y garantías legales de los afectados en el contexto comunitario.

En tercer lugar, pienso que nuestro trabajo contra la solución carcelaria debe llevarse a cabo teniendo en mente las reformas "negativas". Pero es necesario que se especifique este término en forma diferente a lo que lo hice quince años atrás.

Por cierto, no se debe subestimar la importancia de mejorar las condiciones de vida de los prisioneros (tanto como sea posible en la

estructura de la cárcel). El carácter funesto de la cárcel hace que toda otra política resulte cínica.

Existen también buenas razones abolicionistas para enfatizar reformas de este tipo. En primer lugar, aún las peores condiciones carcelarias no nos acercan a la abolición de las cárceles; los estados están dispuestos a tolerar las condiciones más terroríficas sin acercarse a la abolición. En segundo lugar, el mejoramiento de las condiciones de vida en las cárceles —la prohibición del aislamiento, mayores posibilidades de recreación, mayores salarios, etc., etc., permiten al mismo tiempo la exaltación de lo inhumano, lo cruel y lo ineficiente del sistema. Durante los años 1970 y 1980, estas mejoras funcionaron de esta manera para la organización noruega KROM, a la cual pertenezco.

Sin embargo, lo “negativo” aparece como corolario del escepticismo respecto a las “alternativas” planificadas. Más que ayudar a construir “alternativas” que en realidad se convierten en edicionales a la solución carcelaria, nuestra tarea debe estar dirigida a la lucha por la “reducción” del sistema. Recientemente (setiembre 1985), la Asociación Noruega para la Crítica del Derecho dio a conocer una resolución en la que se pide la abolición de la prisión como sanción penal en los países escandinavos. Declaraciones de este tipo son muy importantes. Y la más modesta “reducción” del sistema es una victoria, en la dirección correcta. Pienso que los intelectuales, incluyendo a los criminólogos radicales, pueden hacer su aporte a este fin de distintas maneras, escribiendo, hablando y contribuyendo a organizar dentro y fuera de las cárceles, participando en los distintos niveles de la vida política y apoyando alternativas concretas que aseguren la reducción de la población carcelaria, como lo indicáramos anteriormente.

En nuestro tiempo político, con tendencias derechistas y con la rápida extensión de los distintos sistemas carcelarios en todo el mundo, la tarea debe formularse en términos más modestos, pero siempre *en la misma dirección y sobre la base de la misma filosofía —un claro y firme “no” al sistema carcelario.* A la luz de la presente expansión, *ponerle freno y si fuera posible detenerla definitivamente*, debe ser un objetivo de primordial importancia. Se debe imponer una moratoria a la construcción de cárceles y reducir el número de detenidos para que ésta sea posible. La reducción de los detenidos puede lograrse en forma simple —pequeños ajustes en las condenas y en el sistema de libertad bajo palabra, etc. Más adelante daré otros

ejemplos más detallados. Si la criminología radical y la sociología del derecho pudieran concentrarse en el objetivo concreto, a corto plazo, de *detener la expansión de las cárceles*, habríamos transitado la mitad del camino en este área. Al respecto yo he tratado de hacer una modesta contribución, impulsando una moratoria duradera, en distintos contextos políticos, como por ejemplo, la conferencia de las Naciones Unidas que antes mencionáramos, en varias conferencias políticas en Alemania (en una audiencia sobre la construcción de prisiones organizada por el Parlamento del estado de Hessen, septiembre de 1984)⁶, etc. Estos esfuerzos deben intensificarse mucho más.

La detente de la expansión de las cárceles implicaría e involucraría una reformulación política reflectiva y sistemática del nivel de castigo en la sociedad, lo que a la larga se transformaría en la base para otros trabajos en el área.

Dada la decisiva importancia de este objetivo particular y concreto, y a corto plazo, dedicaré el resto del artículo al mismo. ¿Cuáles son los principales argumentos contra la construcción de nuevas cárceles? Para mí hay ocho argumentos que, juntos, constituyen una base poderosa a partir de la cual se puede impulsar una política de permanente prohibición internacional en la construcción de cárceles. Algunos de estos argumentos, por supuesto, son muy conocidos para el lector, otros, tal vez, constituyan un nuevo aporte, pero yo los menciono a todos porque, como ya dije, funcionan juntos. Son casi los mismos argumentos que utilicé en la conferencia de las Naciones Unidas. Tal vez sirvan como componentes para la formulación de una plataforma que posibilite el esfuerzo conjunto para detener la expansión de las cárceles.

En primer lugar, nos referiremos a la prevención especial. Durante las dos últimas décadas, la criminología y la sociología dieron a conocer varios estudios empíricos que demostraban claramente que la prisión no mejora al detenido. Durante mucho tiempo se ha utilizado este argumento, de manera irracional, para construir más cárceles y para hacer un mayor uso de las mismas. Es decir, ya que los problemas no se han solucionado encarcelando a esta cantidad de personas, debemos encarcelar a más. En un clima político de

⁶ Ver mi Criminal Policy at the Cross Roads: Report at "Anhörung zur situation des Strafvollzuges in Hessen"; Working Papers in European Criminology nº 6, European Group for the Study of Deviance and aSocial Control 1984.

derecha, es posible que, en base a este razonamiento irracional los sistemas ineficientes se expandan y perduren por mucho tiempo. Pero, como ya lo dije, este razonamiento es irracional. La gran cantidad de estudios constituyen un firme argumento contra las cárceles en general, y por supuesto contra la construcción de nuevas unidades. Un decreto del gobierno sueco se refiere a la prevención individual, de la siguiente manera (Decreto de Gobierno 1982/1983: 85, p. 29, traducido del sueco por este autor):

Sin embargo, la investigación criminológica nos enseña que la idea de mejorar al individuo mediante la privación de su libertad, en forma de encarcelamiento, es una ilusión. Por el contrario, hoy se acepta que tal castigo conduce a una pobre rehabilitación y a una gran reincidencia, además del efecto destructivo que tiene sobre la personalidad.

Este efecto destructivo debe ser considerado muy especialmente.

En segundo lugar, veremos el argumento de la prevención general o disuasión para toda la sociedad. Nos referimos aquí al efecto disuasivo de la cárcel, tema que no se presta fácilmente a la investigación empírica. De todas maneras, podemos afirmar, que el efecto sobre el desarrollo de la delincuencia es más incierto y mucho menos significativo que el que tienen los hechos que derivan de la política económica y social. Ahora son varios los gobiernos que empiezan a reconocerlo. Por ejemplo, el gobierno sueco lo hace en el decreto antes mencionado, de la siguiente forma (p. 30, traducido del sueco por este autor):

Sin embargo, los efectos de la prisión son, al respecto, bastante inciertos.

Tanto las investigaciones realizadas como las comparaciones internacionales, muestran que, el nivel de delincuencia no está relacionado con el número de personas detenidas, ni con el tiempo que permanecen así. Siguiendo la declaración de la Administración Nacional de Prisiones y del Patronato de Liberados, no es exagerado decir que la importancia de la política criminal en cuanto al nivel de delincuencia aparece un tanto subordinada a la política familiar y educativa, laboral y social, a la organización y funcionamiento en general del sistema judicial, y por supuesto a la estructura económica y a la visión del hombre en la sociedad.

Antes me referí al efecto disuasivo de la cárcel en términos generales. Se podría argumentar que las alteraciones grandes y repen-

tinan en las escalas de castigos y en el control social oficial marcan una diferencia en cuanto a la disuación. Pero los finos matices en el grado del castigo difícilmente marquen tal diferencia ⁷. La cuestión no pasa por un cambio sorpresivo, a gran escala, si no por impedir que se desarrolle el sistema. Esto podría lograrse a través de una política de cambios menores en la práctica de libertades y condenas, tornando el efecto disuasivo de la prisión menos presionante. Esto produce directamente al tercer argumento a favor de la prohibición de construir nuevas cárceles.

En tercer lugar, nos referiremos a las posibilidades de prohibir la construcción de nuevas cárceles. Los turnos de espera de condenados * que aumenta y la sobrepoblación de las cárceles que constituye un problema en varios sistemas carcelarios del mundo occidental, son utilizados como argumentos a favor de nuevas cárceles. Estos dos problemas pueden solucionarse de distinta manera como ser cambiando las prácticas de excarcelación, por ejemplo, la disminución del límite para la libertad bajo palabra, y/o cambiando las formas de condena. Aunque los países escandinavos no han escapado a la expansión, podemos encontrar allí ejemplos alternativos. En 1983 Suecia adoptó nuevas normas en cuanto a la libertad bajo palabra, permitiendo la libertad para la mayoría de los internos que hubieran cumplido la mitad de la condena. Sólo unas pocas categorías de internos quedan excluidos. Estas nuevas disposiciones redujeron la población de las cárceles en un 13 % y un 17 % entre 1983 y 1984. El Consejo Sueco para la Prevención de los Delitos está realizando un estudio estadístico de los efectos a largo plazo de los cambios que se están produciendo en las cárceles ⁸. Los resultados sugieren cierto aumento en las actividades delictivas, pero las cifras son muy bajas en comparación con el número total de delitos denunciados a la policía por año. En otras palabras, las nuevas normas sólo influirán en forma marginal en el porcentaje de delitos cometidos en Suecia. En 1982. Dinamarca redujo el castigo máximo para algunos delitos contra la propiedad,

⁷ Para analizar las diferencias en términos de efectos probables, entre los grandes cambios y los matices en la política de control ver Nils Christie "Forskning om individual-prevensjon og Lov og Rett", Oslo 1971.

* N.T.: Según información del autor en Noruega y otros países hay personas que deben esperar para ingresar a la prisión y cumplir su condena, componiéndose así listas de espera (relacionado con delitos menores).

⁸Ahlberg, Jan: *Effekter av habtidsfrigevenngen*; Stockholm B R A-forsknig 1985.

además de reducir el límite mínimo de tiempo para la libertad bajo palabra y de liberalizar las leyes que se refieren al delito de conducir en estado de ebriedad. El objetivo de la reducción de la condena máxima para los delitos contra la propiedad era reducir el nivel de condena general en un tercio. El indulto también ha sido muy aplicado. Debemos tener en cuenta que los resultados de los cambios en Dinamarca son menos claros que los producidos en Suecia, debido a que se deja mucho librado al criterio de los tribunales. En momentos de expansión de las cárceles, las nuevas normas que intenten reducir la población de las mismas deben ser imperativas, evitando dejar el poder de decisión a cuerpos que pueden estar sometidos a presiones políticas.

En cuarto lugar, analizaremos el carácter irreversible de la construcción de cárceles. Una vez que se levanta una prisión, no podemos esperar que la demuevan con rapidez, por el contrario, seguirá allí y funcionará durante mucho tiempo. Voy a hacer una breve comparación en relación a un caso de protección ambiental en mi propio país. Hace algunos años el gobierno noruego decidió construir un dique de 110 metros de alto en un gran cañón en el norte de Noruega, con el fin de producir energía eléctrica. Los cambios serían devastadores para la pesca local y para la economía rengífera (como así también para la belleza del lugar) en el clima subártico del norte. Los que nos opusimos a la construcción afirmamos que sería irreversible: una vez construido, el dique permanecería allí para siempre. Lamentablemente, el dique está en construcción. A menos que se dieran circunstancias muy especiales, una vez construida una cárcel, seguirá allí por mucho tiempo. Los arquitectos que a principios del siglo XIX construyeron las prisiones en Europa, difícilmente podrían haber imaginado que éstas serían utilizadas en el siglo XX. Pero así ocurre con muchas de éstas. El carácter irreversible de la construcción de cárceles, el hecho de que sea parte de un proceso histórico y no una medida pragmática del momento, es, en sí mismo, la razón principal para no embarcarse hoy en un programa de construcción.

En quinto lugar y como consecuencia de lo anterior, se encuentra lo que yo llamaría el carácter expansionista del sistema carcelario. El sistema carcelario, como institución social, nunca está satisfecho —es como un animal cuyo apetito aumenta al comer. Más concretamente: las nuevas prisiones, aún aquellas que deberían sustituir, a las viejas en realidad tienden a constituirse en adicionales.

Aunque con excepciones, el carácter aditivo o expansionista del sistema es muy significativo. Implica un impulso o mecanismo político que en vez de cambiar, alienta el crecimiento, una vez iniciada la construcción. Son varios los elementos políticos fuera y dentro del sistema que generan este impulso, especialmente en períodos, como el actual, de presión al sistema carcelario. Y así lo manifiesta la revista *Time*: "No se pueden construir nuevas cárceles con la rapidez suficiente para albergar a los nuevos internos...".

En sexto lugar, tenemos el argumento humanitario. Hoy sabemos, sin dudas, que las prisiones funcionan como instituciones inhumanas, como formas sociales inhumanas. Es mucha la información al respecto: los informes de los internos, periodistas, reporteros y científicos sociales dan testimonio del carácter degradante, humillante y alienante de las cárceles. Los males de la prisión incluyen la privación de la libertad, de bienes y servicios varios, de las relaciones heterosexuales en la mayoría de los casos, de la autonomía y de la seguridad. Aunque con variaciones según las cárceles, por ejemplo entre las abiertas y las cerradas, queda claro que estos males son de carácter estructural, son parte esencial de la estructura de las cárceles. Por lo tanto, aunque las circunstancias materiales concretas y la organización de la prisión puedan aliviar estos males, no pueden ponerle fin. La privación de la autonomía y de la seguridad son los más difíciles de aliviar. Los internos están sujetos a un régimen con una falta total de claridad respecto a sus derechos, donde mucho queda librado al criterio de los oficiales penitenciarios, lo que provoca un sentimiento de falta de autonomía y seguridad. También en este contexto debemos ver que, debido al carácter expansionista del sistema carcelario, son pocas las instituciones más viejas y crueles que se reemplazan por las nuevas. Así, el argumento humanitario no es sólo un argumento en términos generales contra la construcción de cárceles, sino que lo es también en el sentido de que la construcción de las nuevas cárceles no implica el desmantelamiento de las instituciones más crueles e inhumanas.

Desde esta óptica, la rehabilitación de las viejas instituciones resulta ser una política a corto plazo más sensible que la construcción de nuevas unidades. Además, no podemos dar por sentado que las nuevas instituciones funcionen más humanamente que las viejas y rehabilitadas.

En séptimo lugar, nos referiremos a los valores culturales. El sistema carcelario es un sistema con efectos culturales. No sólo cons-

tituye un grupo de instituciones materiales y una organización social compleja, si no que también es el símbolo de la manera de pensar sobre las personas. Como forma de pensamiento enfatiza la violencia y la degradación como métodos para resolver los conflictos interhumanos. Y cuando el sistema se expande a través de nuevas cárceles, este efecto simbólico también es alcanzado. La construcción de nuevas prisiones implica, para la sociedad en general, la idea de que la prisión es una buena solución —¿si no quién las construiría de no pensar así? En realidad, sabemos que los políticos proponen la construcción de nuevas unidades sin creer demasiado en ellas. Este es otro indicio de la irracionalidad de la política penal hoy. Pero para la población en general, la construcción de cárceles tiene un valor positivo. De esta manera, la construcción de cárceles solidifica a la prisión como la solución para nuestra sociedad. Dentro de los primeros seis argumentos, éste es, para mí, el más importante y poderoso.

En octavo y último lugar, trataremos, obviamente, de la economía. En mi opinión, la economía no es por sí sola una consideración relevante. Yo estaría dispuesto a instrumentar medidas muy costosas si fueran humanas y representaran valores aceptables. Pero a la luz de los otros argumentos, el del alto costo de construcción de prisiones se torna muy fuerte. Sin embargo, hay mejores formas de gastar el dinero.

Resumiendo, los argumentos de prevención individual, disuasión general, posibilidades de prohibición, irreversibilidad de la construcción, del carácter expansionista del sistema carcelario, humanitarismo, valores culturales y economía, todos apunta contra la construcción de más cárceles. Los argumentos funcionan conjuntamente. Aunque algunos por separado no sean suficientes, juntos respaldan firmemente una moratoria por mucho tiempo.

Como conclusión, quiero enfatizar una vez más la naturaleza política de este tema.

En general, la construcción es vista como una cuestión técnica, de arquitectura, construcción y de tendencias a corto plazo en la población carcelaria. Pero el tema es esencialmente político.

La política es la decisión sobre valores prioritarios. Por lo tanto, la construcción de cárceles es una decisión sobre valores prioritarios. ¿Es ésta la manera en que queremos tratar a nuestros semejantes? Esta es una cuestión de valor.

Los argumentos expuestos están a favor de un achicamiento del sistema carcelario, mediante condenas más cortas y cambios en el propio sistema. Esto debe realizarse inmediatamente. Cuanto mayor sea la política expansionista, más difícil resultará cambiar la tendencia. Con excepción del período en que tuvo lugar la Segunda Guerra Mundial, son varios los países que viven hoy una expansión del sistema carcelario, sólo superada por la de inicios del siglo XIX —que marcó el comienzo del sistema carcelario. El ejemplo de estos países se repite hoy en otros. Desde el punto de vista del derecho penal, nuestro tiempo es histórico. Ya es hora de hacer algo con esa historia.

LAS IMAGENES DEL HOMBRE EN EL DERECHO PENAL MODERNO

NILS CHRISTIE

Instituto de Criminología y Derecho Penal,
Universidad de Oslo, Noruega

El guerrero lleva armadura, el amantes flores. Están equipados de acuerdo con las expectativas de lo que va a pasar, y sus equipos aumentan las posibilidades de realización de esas expectativas.

Lo mismo ocurre con el derecho penal.

A continuación, me referiré a tres elementos del equipo que se usa en el derecho penal moderno. No voy a decir mucho que no conozcan de antemano. Mi reclamo de originalidad está en el contexto y organización de los puntos.

Primero: la pena es un mal con intención de ser eso. Tiene que ver con el sufrimiento. Algunas personas deciden que otras *deben sufrir un castigo*, decisión que en la mayoría de las sociedades tiene consecuencias profundas, para y dentro del sistema que decide. Para lograrlo, el *sistema penal* debe, en la mayoría de los casos, *estar organizado de manera especial*. Esta organización representa un cuadro que sobreexpone algunas características de los que reciben castigo y subexpone otras. Crea condiciones que influyen en la imagen del hombre que el derecho penal ha creado. Trataré de describir el cuadro.

Segundo: las razones expuestas para la pena, la retórica oficial, las teorías del derecho penal, varían de tanto en tanto y de lugar en lugar. Estas variaciones no se producen al azar. Son reflejos de las propias sociedades, mientras que también resaltan algunos elementos importantes de las mismas. Las teorías penales modernas son el reflejo de los intereses del estado y de la visión del mismo. Las teorías penales tienen una imagen del hombre adecuada al sistema que lo castigará. A través de esta imagen podemos entender más

sobre el estado. A través del estado podemos entender más la situación del hombre.

Tercero: las estructuras dominantes tienen subcorriente alternativas. Estas subcorrientes pueden representar remanentes históricos. Pero también pueden representar a los primeros indicadores de potencialidades de cambio. En la tercer sección me referiré a algunas imágenes alternativas del hombre, y a qué tipo de teoría penal, si la hubiera, nos conducirían estas imágenes.

I

Las dicotomías son el equipo natural del derecho penal. Alguien debe sufrir. Por lo tanto es necesario distinguir con claridad entre blanco y negro, malo y bueno, criminal y no criminal. La víctima más adecuada es totalmente blanca, el atacante igualmente negro. El derecho penal es —para dar una descripción típica— la actividad del esto o aquello. O se es inocente o se es culpable. Por supuesto, la vida real crea excepciones: “Culpable, pero por haber atenuantes se lo multa con sólo 25 centavos”. O peor aún: “Inocente, pero como su comportamiento fue dudoso no recibirá compensación por el medio año que pasó en prisión a la espera del juicio”. O en el caso de Escocia: “Culpabilidad no probada”.

Las variables continuas son más el equipo natural *del derecho civil*. Aquí no se da la situación extrema del todo o nada. En una causa civil siempre se puede llegar a un acuerdo. Las partes pueden negociar, en algunos casos con cierta coerción por parte del juez. Aún en los casos donde es “imposible” dividir, por ejemplo, en un juicio de divorcio resolver quién se queda con el hijo único, se puede llegar a un acuerdo: la madre tiene derechos sobre el niño la mayor parte del año, el padre, durante las vacaciones de verano. El derecho civil puede utilizar la mitad, un cuarto o fragmentos de los derechos. El derecho penal se limita al todo o nada.

El carácter dicotómico del derecho penal —la aplicación del sistema de clasificación binario— influye tanto en la evaluación de los actos como en la evaluación de las personas. Los actos son correctos o incorrectos —criminales o no criminales— y las personas son criminales o no criminales. Por lo tanto, a partir de esta primera caracterización, el derecho penal es un tipo de derecho que lleva a un cuadro simplista del hombre y sus actos.

Esta necesidad de soluciones dicotómicas simplistas tiene otras consecuencias. Generalmente tiende, en toda situación, a delimitar el área de interés a aquellos aspectos que son más convenientes para este tipo de simplificación. Concretamente, esto significa que, por un lado el derecho penal tiende a fijarse *más en los actos que en las interacciones*; y por otro, que se fija más en los sistemas biológicos o *de la personalidad que en los sistemas sociales*. Pasaré a explicar estos dos puntos:

Cuanta más estrecha es la definición de un acto, más fácil resultará clasificarlo bueno o malo. Matar está mal, salvar la vida está bien. El que mata es un asesino, el que salva un héroe. El caso ya no es tan claro cuando nos enteramos que la muerte fue producto de una provocación. En esta situación, para ajustarnos a la primera idea de que el que mata es un asesino, necesitamos enterarnos que la provocación fue insignificante y el provocador una persona débil.

Cuanto más veamos al acto como *un punto en el tiempo* y no como un proceso, más fácil resultará la tarea de clasificarlo desde la perspectiva del derecho penal. Cuanto menos sepamos de toda la situación, más simple será nuestra tarea de clasificación.

El segundo elemento del pensamiento dicotómico dentro del derecho penal es la tendencia a observar los sistemas biológicos *o de la personalidad mucho más que los sistemas sociales*. Si se prestara atención al sistema social se abriría la posibilidad de analizar la interacción más que la acción. Ello también permitiría realizar un análisis de *"la responsabilidad social"*, concepto que no se adecua al derecho penal. Por supuesto, la responsabilidad es un concepto clave para el derecho penal, pero *la responsabilidad personal*. ¿Se puede decir que el transgresor es personalmente responsable de sus actos, ¿Sabía él lo que estaba pasando? ¿Se lo puede culpar? La responsabilidad social da lugar a dos cuestiones mucho más complejas. Primero: Cuando se considera la situación social total de un supuesto delincuente, ¿éste lo es verdaderamente? Cuando un niño de color, triste, hambriento y despojado, que vive en un barrio pobre que rodea al paraíso material de los blancos: les come sus manzanas ¿es un delito?, ¿es un delincuente? En segundo lugar, el concepto de responsabilidad social, según la interpretación, podría dar lugar a la idea de que la culpa no es de los individuos, si no de los sistemas sociales. Este sería el enfoque marxista. El sistema social sería el culpable, los capitalistas deberían dimitir, eventualmente se los condenaría, mientras que el niño de color que comió las manza-

nas sería dejado en libertad. Pero éste también es el enfoque que se aplica cuando los estados declaran culpables, merecedores de castigo, a otros estados, o subsistemas dentro de los mismos estados. Todos conocemos casos históricos de naciones consideradas como "malas" o como "criminales", pero también nos damos cuenta, en tiempos más calmos, de las limitaciones de estas caracterizaciones. Entonces podemos ver que los ciudadanos de esas naciones son buenas personas, o al menos personas comunes y, por lo tanto nos resulta repulsivo que se les apliquen castigos como si fueran una unidad. Los castigos colectivos, por ejemplo, castigar a algunos miembros de una familia por actos cometidos por otros, no son atractivos para la comunidad occidental y sus sistemas de valores.

Sin embargo, cuando se trata de personas, las características dicotómicas simplificadas parecen al menos mucho más útiles. "Psicópata", "monstruo", "criminal", "hombre peligroso" son los términos que se utilizan una y otra vez en la descripción general de aquellos que han estado en contacto con la maquinaria del derecho penal. También podemos observar la abundante energía que emplean los tribunales para examinar al individuo, a su personalidad, comparada con la que utilizan para estudiar el sistema social al que pertenece. La biología, la siquiatria y la sicología resultan ser auxiliares más "naturales" de los tribunales penales que la sociología. Los individuos son más fáciles de clasificar en categorías adecuadas al derecho penal, son blancos más fáciles para la culpa y el dolor que los sistemas sociales.

Con frecuencia se afirma que los tribunales penales son medios pedagógicos que mantienen las normas y enseñan a la población lo que está bien y lo que está mal. Puede ser. Pero también sabemos ahora que los tribunales penales —al igual que el sistema educativo en general— llevan un mensaje oculto, al menos, adicional. Según este mensaje, tanto los actos como las personas *pueden* y deben evaluarse con simples dicotomías. También se destaca el interés particular por delimitar *actos* en vez de interacciones, por las *personas* en vez de los sistemas sociales y por los aspectos negativos simplistas de las mismas. Todos los sistemas legales tienen reglas de importancia. La práctica del derecho consiste en poder decidir lo que es importante y lo que no lo es. El derecho penal —considerando que el dolor es su principal instrumento— se orienta a la minimización del número de atributos que pueden ser importantes.

II

Los sumos sacerdotes de los sistemas de derecho penal son los jueces de la Corte Suprema, quienes, algunas veces, están en coalición con los principales profesores universitarios de derecho penal, y otras en franco enfrentamiento. En Escandinavia hay una relación de paz y respeto entre ambos. Se citan extensamente e interactúan en los mismos círculos. Juntos son fuentes muy importantes para la moralidad de nuestras sociedades. Estudiaron en las mismas universidades, en las mismas facultades, los jueces fueron alumnos de los viejos profesores, pero algunos jueces también fueron profesores universitarios de los profesores más jóvenes. Pertenecen a la misma clase social, colaboran con los mismos comités, y todos reciben su paga directamente del Estado. Son empleados estatales.

Sin duda, su pensamiento jurídico tiene un marcado acento *utilitarista*.

La idea básica de la pena en esta parte del mundo es lograr la conformidad con las leyes. La pena es siempre considerada un instrumento para controlar a los ciudadanos. Si la delincuencia aumenta, se responde con un aumento en la pena para hacer retroceder las conductas indeseables a niveles más aceptados. Si aumenta el uso de la droga, se debe aumentar la pena; si el uso decrece, también debe decrecer la pena. El hombre aparece como *determinado por el dolor y el placer*. También se lo considera *hijo del estado*. La imagen que los suecos tienen de su estado se define con una palabra "folkhemmet", es decir, el hogar de las personas, de las personas comunes. Es el lugar gobernado por una autoridad benevolente —para el bienestar de todos. Es una vieja idea, pero que hoy tiene un escenario más peligroso. Mientras que los viejos pensadores utilitaristas se basaban en un estado tradicionalmente débil, con una intervención mínima, los pensadores modernos son miembros de estados poderosos que supuestamente deben cuidar de todos.

La conformidad se puede lograr de dos formas.

Primero, como acciones dirigidas hacia el *transgresor individual*. Se lo debe castigar y, según el caso, tratar. Sin embargo, estos esfuerzos preventivos-individuales causaron considerables problemas: hoy sabemos bastante bien que el tratamiento de los delincuentes *no funciona*, por lo menos en cuanto al objetivo de disminuir la reincidencia. Es abundante la investigación que prueba que ninguno de los tipos convencionales de castigo o tratamiento —con excep-

ción de la castración, tal vez— tiene efectos beneficiosos alguno en la posibilidad de que el transgresor, una vez de regreso a la vida normal, no vuelva a cometer delitos. Además —y ésta ha sido un área importante de la investigación realizada por la criminología escandinava —resulta claro que las propias *ideas* de tratamiento son usadas para mantener a los transgresores bajo un mayor control total— y con frecuencia durante más tiempo —que si “sólo” se pensara en castigarlo. La mayoría de las penas son determinadas por la idea de proporcionalidad entre crimen y castigo. Casi siempre se considera al tratamiento como beneficioso, y por lo tanto el transgresor no está tan bien protegido contra éste —como lo está frente al castigo— aún cuando la realidad del tratamiento sea idéntica a la del encarcelamiento. El caso extremo es tratar preventivamente a las personas porque se las ve en peligro de *convertirse* en delincuentes. Lo mismo ocurre cuando, en base a pequeñas infracciones, las personas son consideradas peligrosas y enviadas a prisión por un indeterminado —aunque en la mayoría de los casos muy prolongado período de tiempo. Los criminólogos han podido demostrar —más allá de toda duda razonable— que no se puede confiar en estas predicciones, pero que para los estados, el uso de esta forma de condena intermedia, presenta tantas ventajas, que aún hoy se la sigue aplicando en muchos estados modernos.

(Permítaseme hacer un agregado a lo dicho sobre el tratamiento. El tratamiento no reduce la reincidencia. Pero, por supuesto, éste no es un argumento en contra del mismo. Probablemente los transgresores necesiten tratamiento médico y psiquiátrico más que otras personas. Tienen derecho al mismo, siempre y cuando no se lo utilice para mantenerlos más tiempo en la cárcel).

Bombardeados por los resultados de la ineficiencia del tratamiento en la reincidencia, y también por los peligros de la ideología del tratamiento, los voceros de las teorías penales utilitarias han dejado de lado la idea del castigo motivado por *la necesidad de tratar los malos hábitos del transgresor* para refirirse a la *necesidad de disuadir a las otras personas*, o de implantar la prevención general como se la llama en Escandinavia. Así, se castiga al transgresor, no para que éste mejore —ya sabemos que no lo hará— si no para controlar a las otras personas. Esta idea de prevención general es el núcleo de la imagen del hombre para la teoría penal moderna. Se castiga al transgresor, no por sí mismo, ni siquiera por algún principio abstracto de justicia, si no para poder controlar concretamente

a los demás. Se castiga a las personas para que sirvan como ejemplo aleccionador. El dolor se utiliza para beneficio de otros. Por haber cometido un delito, uno es usado como una *cosa*, en el proceso social.

El esfuerzo de la investigación empírica por descubrir si es útil usar al hombre está en completa armonía con esto. Ya me referí a los resultados de la prevención individual. No funciona. Cuando se trata de investigar sobre la prevención general, los resultados son más claros, sobre todo por la falta de claridad sobre el significado del concepto de "prevención general". Nadie niega los resultados del control directo. Si hay un policía controlando el cruce de calles, serán más los conductores que respetan la luz roja. Lo que no queda claro es si dos años de cárcel tiene mayores efectos pedagógicos sobre la población general, que un año. La cuestión principal es que esto surge como un problema y como tal debe ser abordado por las investigaciones empíricas. Si dos años tuvieran mejores efectos que uno, esto hablaría en favor de hacer sufrir a los delinquentes durante dos años y no uno. Mediante la ciencia empírica estas mediciones obtienen cierta legitimación obvia. Como si las mediciones tuvieran alguna importancia cuando se las compara con consideraciones éticas, el cuestionamiento acerca de si fue correcto y justo lo que le pasó al transgresor.

Por supuesto que hay límites, aún dentro de este pensamiento de orientación utilitaria. Las personas culpables de cometer delitos pueden ser ejemplos aleccionadores, pero hasta cierto punto. Johs Andenæs (1974, p. 75), el gran profesor escandinavo de derecho penal, trata de combinar lo mejor de los dos mundos. En primer lugar, subraya las consideraciones utilitarias dominantes:

Me cuesta aceptar que deba ser tarea del estado aplicar castigo sin un objetivo práctico. Pero, agrega inmediatamente: Por otro lado, las consideraciones sobre la humanidad y la justicia crean los límites para el uso del castigo.

No se puede condenar de por vida a los que cometen robos menores, aún cuando esto pueda ayudar a mantener inactivos a ladrones potenciales. El no usar cinturones de seguridad —penado por la ley en Noruega— no puede castigarse con condenas largas, aún cuando al obligar a la población a usar cinturones pueda salvarse muchas vidas.

Por lo tanto, hay límites. El problema es que se emplea tanta energía e interés en la utilidad y en la investigación empírica, que

nada queda para las cuestiones éticas. O expresado de otra manera: si mantener el pensamiento utilitario bajo cierto tipo de control y el principio de justicia como una limitación a lo que es útil, es considerado como un objetivo importante, mucho más lo es especificar estos límites creados por la justicia. Pero estas especificaciones no existen para el derecho penal moderno occidental. Las referencias a la humanidad y a la justicia siguen siendo generalizaciones, son una especie de charla cotidiana, ilustrada algunas veces por los ejemplos que dan los expertos sobre lo que ellos personalmente sienten que podría ser aceptable como una medida justa del dolor en determinadas situaciones. Las consideraciones sobre la justicia no están especificadas ni delimitadas, como si sólo fueran un decorado en torno al uso del transgresor como un instrumento de aleccionamiento popular.

Franz von Litz fue uno de los padres del pensamiento utilitario dentro del derecho penal. Durante el siglo pasado tuvo una gran influencia sobre el pensamiento penológico, primero y principalmente en Alemania/Austria —donde nació y trabajó— pero que luego se extendió al resto del mundo industrializado. Su “Marburgerprogramm”, de 1882, fue considerado como la principal ruptura con el pasado oscuro donde los delincuentes eran castigados sin un buen objetivo, y donde las necesidades nacionales de los estados modernos no interesaban en el proceso penal. Un verdadero desperdicio de las oportunidades que ofrecen las sociedades industriales. Von Litz predicó a favor del tratamiento de los que podían ser tratados y de la eliminación de los que no eran tratables, considerando siempre los efectos preventivos de la pena.

Sólo en los últimos años von Litz, o mejor dicho sus ideas, fueron atacadas en su base. El ataque provino de dos posiciones opuestas, de la derecha y de la izquierda, de escritores radicales de derecho penal y de criminólogos, particularmente en Austria¹, y de círculos mucho más conservadores, como es el caso del Profesor Nauke de la Facultad de Derecho, de la Universidad Wolfgang Goethe en Frankfurt. Pero todos han atacado el pensamiento utilitario y reclamado alternativas. De estas posiciones surge la cuestión de la relación entre las ideas de von Litz y el desarrollo de las instituciones penales en Alemania a partir de 1933. Nadie afirma que

¹ La revista *Kriminalsoziologische Bibliographie* (1984. II, Heft 42) publicó un número especial sobre Litz y sus ideas. Particularmente importante es el artículo introductorio de Wolfgang Stangl.

von Litz sintiera simpatía por los nazis. Era un firme socialdemócrata. También los abogados nazis criticaron ferozmente sus ideas. Pero fundamentalmente por considerarlas demasiado blandas. Sin embargo, estuvo a favor de la eliminación de los que no tuvieran cura, de las condenas indeterminadas y de la expulsión de elementos no productivos como los gitanos y los borrachos. Y lo que es muy importante, no presentó una guía efectiva de cómo limitar estas medidas. Como escribiera el Profesor Nauke (1982) en un extenso artículo que revisaba el programa de Marburg: el programa de política criminal de von Litz sería útil para cualquier estado. Cualquiera.

Pero el pensamiento utilitario presenta problemas para los estados democráticos tradicionales y para los relativamente moderados. Muy especialmente cuando el pensamiento utilitario, anclado en las necesidades de los estados, crea problemas respecto a las minorías. La cuestión es muy simple: las minorías no pueden ganar en los sistemas que se basan en las decisiones de la mayoría, si no se aplican criterios *externos de la ley estatal*. Con consideraciones utilitarias como las últimas, no hay límites naturales para los excesos del estado. No hay razones naturales por las que la mayoría debiera mostrar moderación. Habiendo sido elegido democráticamente, el Parlamento, por unanimidad, puede con la mejor conciencia del mundo aplicar todo tipo de restricciones, incluyendo la pena por desobediencia. Es fácil que la cultura minoritaria se extinga dentro de los límites del estado democrático. El ser humano es considerado como alguien cuyos derechos son inferiores a los decididos por mayoría simple en una asamblea de estado.

En la búsqueda de remedio contra estos peligros del pensamiento utilitario, se han hecho nuevos intentos para proteger al transgresor vinculando directamente el castigo con el delito. En los países escandinavos, este intento se llama teoría penal "neoclásica". Inkeri Anttila y Patrik Törnudd son sus principales voceros. En los EE.UU. este intento se conoce como modelo de "sólo lo merecido", y Andrew von Hirsch su principal defensor, especialmente en su libro "Boing Justice" (1976). En ambos casos se intenta aplicar un castigo equivalente al acto cometido. El problema es que ni los castigos ni los actos son siempre equivalentes o iguales, excepto cuando intencionalmente se dejan de lado las diferencias entre las sociedades en que ocurren y entre las personas que los ejecutan o reciben. El modelo de "sólo lo merecido" en un intento de hacer

justicia dejando de lado las variables más importantes. El hecho de dejar que la gravedad del delito determine la severidad del castigo ilustra —o expone— el cuadro extremadamente simplista del hombre y de sus actos que tiene el derecho penal moderno.

Tanto el pensamiento neoclásico como el modelo de “sólo lo merecido” quedan fácilmente al servicio del pensamiento utilitario. Los castigos deben ser justos en el sentido de igualdad, pero el nivel de los mismos puede ser mayor o menor según resulte útil para quienes legislan². El fuerte aumento de la severidad de los castigos en EE.UU. que se observa recientemente —en una supuesta lucha por la ley y el orden— fue posible de lograr dentro del marco de “sólo lo merecido”. Este último significa igual castigo para actos supuestamente iguales, pero el nivel puede establecerse fuera de las consideraciones puras de las necesidades del estado. Y una vez más: en cualquier estado.

Pero también es posible que el nivel de castigo dentro de los modelos neoclásicos y de “sólo lo merecido” se basa en consideraciones totalmente diferentes. Veamos.

III

Lo opuesto al derecho penal utilitario podría en primer lugar caracterizarse como *el castigo sin un propósito*. Se castiga por que sí. Lo mismo ocurre con el lamento. Uno se lamenta por lamentarse. El castigo se convierte en una cuestión moral. Existen normas para el castigo correcto, pero estas normas no se basan en lo que pueda considerarse como útil. Aún los activistas de las teorías sobre la prevención general —como ya vimos— creen que al menos hay límites para los castigos. Estas normas —límites— son las que supuestamente evitan que se cometan excesos con la prevención general. Pero esta es una excepción, las teorías penales no utilitarias parecen totalmente anticuadas en nuestros tiempos. El castigo sin un propósito suena anacrónico para las sociedades racionalmente orientadas hacia un objetivo. En los textos del derecho penal moderno estas teorías sólo son mencionadas como reliquias históricas que dejaron de aplicarse hace ya dos siglos.

² Von Hirsch es explícito en su *Doing Justice* (p. 135), pero más dudoso en un artículo posterior (1983, p. 29, nota 93). Pero aquí también son las consideraciones sobre la utilidad las que le crean dudas. Anttila y Tornudd son claramente utilitarios en lo que se refiere al propósito de la pena.

Pero desde nuestra perspectiva —perspectiva que intenta captar la imagen del hombre según el derecho penal— el derecho penal no utilitario presenta algunas ventajas. El hombre no es sólo una cosa, una mercancía para utilizar. Además, si el castigo no tiene un objetivo social, tendremos la oportunidad de concentrarnos en un tema donde las teorías manipuladoras fracasan completamente. Cuando el castigo no tiene un objetivo, tenemos la libertad de concentrarnos en las consideraciones puramente morales. Somos libres para aplicar una imagen del hombre como una persona compleja, única, en interacción con otras personas también complejas, en situaciones que son siempre distintas.

Sin embargo, hay dos variantes principales de las teorías penales no utilitarias. Una tiene una similitud básica con las teorías utilitarias en un punto muy importante. Es una verdad fundada en autoridades fuertes, no disputables. Las teorías utilitarias tienen al estado como basamento. La mayoría de las teorías no utilitarias tienen citas de Dios, de los profetas o de otras autoridades. La concepción es que la verdad existe en alguna parte, otorgada por alguna autoridad absoluta, y la tarea del experto es traducir la verdad al lenguaje moderno. El teorizador sólo es un vocero de Dios, de la misma manera que los modernos lo son del Estado.

Una alternativa a la idea de la ley como algo existente, realizada por Dios o por la naturaleza, es la de la justicia no existente, sino creada. Según esta alternativa la justicia no consiste en principios ya hechos que deben ser descubiertos por métodos aplicados dentro de la ley o de las ciencias sociales, sino como principios formulados en el proceso de su descubrimiento. Es el concepto de que la verdad no existe sino en el momento de su creación. Es la concepción del ser humano como un agente moral, como un profeta.

Así se abren nuevos interrogantes, como por ejemplo, cuál es la organización social más adecuada para crear normas de justicia y normas de castigo, en caso de que este último sea considerado. Algunos pensarán que los abogados son particularmente útiles en este proceso. Por el contrario otros pensarán que las personas comunes, no contaminadas por el sistema legal, son las más adecuadas. Yo estoy de acuerdo con estos últimos. La explicación está dada en un trabajo llamado "Conflicts as Property" (Christie, 1977). Sólo agregaré: *los investigadores sociales* no están en *mejores* condiciones que *los abogados* para realizar esta tarea. En particular, los estudios de la opinión pública sobre el sentido general de justicia no sirven,

que no son lo suficientemente profundos y en nuestro tiempo son sólo reflejos de estereotipos creados por los medios de comunicación. Los cuestionarios no son respondidos con la carga de la responsabilidad. Sólo los actos son los verdaderos tests de las opiniones, los actos concretos. Sólo a través de la participación responsable de la gente común, en casos concretos donde se debe decidir el uso de la pena, conoceremos profundamente sus principios de justicia. Es cuando ellos personalmente tienen que decidir sobre el uso de la pena, conoceremos profundamente sus principios de justicia. Es cuando ellos personalmente tienen que decidir sobre el uso de la pena, y especialmente cuando ellos mismos deben materializar la decisión tomada, cuando podemos conocer las ideas básicas emergentes del proceso de participación. En tales situaciones tienen que poner en práctica, en sí mismos, las imágenes de lo mejor. En realidad esto es lo que todos hacemos, todo el tiempo, en nuestras vidas. Es sorprendente ver qué tan limitadamente utilizamos generalizaciones como delito y delincuente, y también cuán limitada es para la mayoría de nosotros la necesidad de castigos severos dentro de estas áreas privadas o semiprivadas.

Por supuesto, hay opiniones en contra de confiar tanto en los seres humanos como para pensar que ellos pueden crear sus propias normas para lograr soluciones justas. La más importante probablemente sea la que se refiere a los derechos de las minorías. ¿Podrá la gente común ver a las minorías —especies de hábitos extraños— como personas, como seres humanos, y además tratarlos con la justicia necesaria? Debería haber tal vez, ciertas posibilidades de apelación, pero entonces, ¿cómo establecer los principios de justicia utilizados por los tribunales de apelación? Rawls (1971) hace una propuesta en "A theory of Justice". La idea básica es que un grupo de personas comunes llegará a una decisión justa si ignoran su propio estatus. Si se los obliga a decidir sin saber si son pobres o ricos, negros o blancos, víctima o victimario, entonces es probable que sus soluciones expresen cierta "justicia abstracta".

Sin embargo, debo confesar que soy un tanto ambivalente respecto a esta solución. La teoría de Rawls es a-sociológica y crea situaciones inhumanas. Las personas deben actuar con un máximo de conocimiento sobre quienes son —conocimiento responsable. Y también deben conocer a quién van a castigar. Entonces sabrán si el castigo es necesario.

En los últimos años hemos observado un mayor interés por la aplicación de medidas no penales, como una alternativa al castigo, la mayoría de las cuales se basa en discusiones directas entre las partes, que con frecuencia terminan en acuerdos de reparación del daño causado. Este cambio va desde el uso monopólico de la pena por parte del estado hacia los intentos por permitir que las partes tengan oportunidad de encontrarse y buscar por sí mismos formas de reparar el daño. Estas ideas en conjunto se llaman "ideas abolicionistas", aunque algunas veces se las encuentra bajo denominaciones como "descarcelación o descriminalización". El Consejo de Europa publicó en 1980 un informe muy influyente al respecto (*Rapport sur la decriminalisation*), siendo Louk Hulsman de Rotterdam el presidente del comité a cargo de su redacción. En Alemania, Sebastián Scheerer es el vocero más importante de estas ideas, mientras que en los países escandinavos se las asocia con Thomas Mathiesen y conmigo.

Este conjunto de ideas tiene como intención reducir el sufrimiento, aumentar las respuestas positivas, y confiar básicamente en los seres humanos comunes. Particularmente: si se permite participar responsablemente a las personas en sistemas sociales decentes, tenderán a comportarse de la misma manera. El hombre necesita un marco social que le permita mostrar sus cualidades humanas.

En Noruega, estas ideas han llevado a reformas legales concretas. Hemos creado allí un sistema que permite que todas las municipalidades tengan organismos para la resolución de los conflictos. El objetivo es que estos organismos se ocupen de las infracciones menores, hurtos menores, vandalismo, escándalos nocturnos, etc. Aquellos que se inclinan por el derecho penal dirán: por supuesto, tienen que limitarse a casos menores. Pero los grandes casos —los grandes pecados— deberán ser manejados incluso en el futuro por los tribunales.

En respuesta a este desafío, quiero terminar mi trabajo diciendo: por el contrario, son los grandes casos los que no se adecuan a los castigos —a la pena intencional.

El año pasado, estudiantes y colegas visitamos Birkenau, en Polonia, lugar tristemente conocido por muchos. Heinrich Himmler, observando el paisaje desde un puente, había decidido que era el sitio ideal para un campo de exterminio. Oculto, pero con buenas comunicaciones. Allí terminó un tramo del ferrocarril, para cinco

millones de personas. Después de la guerra, en ese mismo lugar se construyó una horca, que fue utilizada para colgar a los comandantes de la SS. Pocas veces antes había visto ilustrado un acto tan sin sentido. Cinco millones de seres humanos, muertos de hambre, torturados, ejecutados, puestos en la cámara de gas. Y luego la nuca quebrada de un comandante. Por supuesto, era correcto que se lo juzgara en una ceremonia importante y muy seria. Pero en cuanto al castigo, me parece obvio que una respuesta más digna para aquellos que murieron en el campo de concentración hubiera sido dejar que el comandante siguiera con vida.

Si hubieran persistido fuertes razones para "castigarlo", se le podría haber dicho ¡qué vergüenza!

Nuestras políticas criminales influyen sobre las imágenes que tenemos del hombre: cómo es, cómo debería ser. Pero las imágenes del hombre que tenemos de otras fuentes, también establecen normas para las políticas criminales.

Personalmente debo decir que, cuanto más cerca de las instituciones penales he trabajado, menos conforme he estado con las imágenes del hombre que de allí surgen. La propia existencia de la pena nos lleva a tener cuadros dicotómicos, una concentración incorrecta en los actos en lugar de las interacciones y en las personas, en lugar de en los sistemas sociales. En su forma utilitaria, se acepta que el hombre —y las tragedias humanas— sean utilizados para propósitos que están fuera del propio hombre. Esto lleva a que se cometan abusos que sólo se pueden evitar con una mayor y mucho más simplificada concentración en los actos que supuestamente son malos. Si es necesario usar la pena, ésta no deberá tener un propósito. Pero aún así necesitaríamos normas en cuanto a la cantidad de la misma. En mi opinión deberíamos confiar en la extraordinaria habilidad de las personas corrientes para crear estas normas. La mayoría de las personas serán maduras, capaces de enfrentar problemas complejos en forma justa, si se las coloca en situaciones sociales en las que puedan demostrar estos atributos.

REFERENCIAS:

Andenaes Johs (1974) *Alminnelig strafferen*. Oslo.

Anttila, Inkeri and Patrik Tornudd (1973) *Kriminologi i kriminalpolitisk perspektiv*. En brobok Sth.

- Christie, Nils (1977) *Conflicts as property*, Br. J. Crim. 17: 1-19.
- Council of Europe (1980) *Rapport sur la decriminalisation*. Strasbourg.
- Hirsch, Andrew von (1976) *Doing justice. The choice of punishments*. USA.
- Hirsch, Andrew von (1983) *Recent trends in American criminal sentencing theory*. The Maryland Law Review, 42 6-36.
- Hulsman Louk: *Penal reform in the Netherlands*. Part I and II 1981: 20 pp. 150-159 and 1982: 21 pp. 35-47.
- Hulsman Louk and Bernat de Célis, J. (1982) *Peines perdues: le système penal in question*. Paris.
- Mathiesen, Thomas (1974). *The Politics of Abolitionism*. Oslo and London.
- Nanke, Wolfgang: *Die kriminalpolitik des Marburger programms 1882*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1982: 94/Heft 3.
- Scheerer, Sebastian (1984) *Avpenaliseringsteori nordisk tidsskrift for kriminalvinskab*, 71: 273-285.
- Törnudd, Patrik (1975) *Deterrence research and the needs of legislation: General Deterrence*, pp. 326-343.
lative planning. In *National Swedish Council for Crime Preven-*
- Stangl, Wolfgang (1984) Editorial. *Kriminalsoziologische Bibliographie*. II. Heft 42.

EPILOGO

Comentario sobre el poder y el abolicionismo

THOMAS MATHIESEN

"Institute for Sociology of Law",
Universidad de Oslo, Noruega.

En un número especial sobre "abolicionismo" de esta publicación (Contemporary Crises nº 1, 1986), Rolf de Folter, de la Universidad de Eramus, se refiere a Louk Hulsman, Michel Foucault y a mí *mismo*, respecto de nuestra contribución al enfoque abolicionista.

En su artículo, de Folter comenta y critica mi libro, "Law, Society and Political Action" (Academic Press, 1980). Sostiene que el libro, al hacer énfasis en la interpretación socio-material del derecho, "es un tanto ingenuo, poco convincente y nada fructífero" y continúa diciendo que "lo mismo es válido respecto de mi análisis del poder, un tanto ingenuo también y que sigue la orientación marxista de enfrentar a los que tienen el poder con aquellos que no lo tienen. En gran medida sigue la concepción clásica ingenua del poder que opera por la negación, está ubicado en algún lugar, en manos de grupos específicos de interés y que funciona a través de la distorsión y la producción de ideología. De Folter prefiere la concepción foucaultiana del poder, que para él constituye una base mucho más fructífera para el abolicionismo. También prefiere una teoría sobre la acción política en "The Politics of Abolition", Martín Robertson, 1974, a mi fundamentación socio-material del poder en "Law, Society and Political Action". Desde la aparición de "Law, Society and Political Action", he trabajado mucho más intensamente con los componentes ideológicos, los sistemas de comunicación y otros,

revisando y trascendiendo así mis propios puntos de vista. Estos trabajos recientes se han publicado en idiomas escandinavos.

De todas formas, disiento con el análisis de De Folter en dos cuestiones que me gustaría compartir con los lectores de "Contemporary Crises".

En primer lugar, De Folter no explica por qué una interpretación socio-material como la hecha en mi libro es tan pobre y/o peligrosa. En el párrafo citado anteriormente, utiliza la palabra "ingenuo" tres veces, como así también otras afirmaciones fuertes como "poco convincente" y "nada fructífero". En otra parte de su artículo utiliza palabras similares. Pero al no explicar porqué las cosas resultan tan mal sobre la base de una interpretación socio-material, sus afirmaciones, en vez de ser analíticas, se convierten en juicios y rótulos. De Folter se comporta como algunos marxistas, que al hacer afirmaciones rápidas y generales, consideran que aquellos que carecen de una fundamentación materialista, son idealistas ingenuos.

En segundo lugar, y mucho más importante, el análisis sobre el poder de De Folter, según el cual el poder no funciona a través de la negación, no está localizado, no está en manos de grupos específicos de interés y no funciona a través de la distorsión y la producción de ideología, es una base totalmente inadecuada para una acción política concreta.

"El poder" es un concepto complejo, multidimensional. Las diferentes dimensiones se pueden "separar" y enfatizar según los fines que se manejen. La idea de que el poder funciona por la negación, que está localizado en algún lugar, que en parte está en manos de grupos específicos y que funciona por distorsión y por ideología, es una idea útil si el fin es la iniciación de una acción política significativa y la neutralización o la abolición de medidas concretas de represión.

Yo diría que para tal fin, la concepción generalizada sobre el poder en la que se apoya De Folter —derivación de la concepción de Foucault— es académica en sentido negativo y casi inútil.

Pregunten a los presos amotinados en el techo de la cárcel si el poder no funciona a través de la negación, si no tiene localización alguna, si no está en manos de grupos específicos de interés. Y si no funciona a través de la producción ideológica. Hagan las mismas preguntas a los jóvenes golpeados por la policía, o a los manifestantes que protestan por la instalación de misiles nucleares norteamericanos en Europa. Estoy seguro de cuál sería la respuesta.

El problema profundo del análisis sobre el poder de De Folter es que está completamente fuera de línea con el poder según lo ven y lo entienden los dominados y los reprimidos.

Esto no significa que la conceptualización desde abajo, por los dominados y los reprimidos, sea todo lo que decir sobre el poder. Pero sí nos dice algo importante: el poder funciona a través de la negación (los funcionarios penitenciarios niegan los deseos de los presos, la policía golpea a los jóvenes, los políticos apoyan la instalación de misiles nucleares) el poder está en las manos de grupos específicos de interés (los sindicatos de los empleados penitenciarios y de los policías, los lobbies políticos en parlamentos o congresos) y funciona por la distorsión y la ideología (la retórica carcelaria sobre la rehabilitación o la disuasión, la retórica policial sobre la persecución del crimen en la comunidad, la retórica defensiva en relación con la política armamentista). Al mismo tiempo, como ya dije el poder es multidimensional y por lo tanto es algo más: el poder es una relación "nidal", en la cual al derrotar un nivel de poder, inmediatamente se revelan niveles nuevos de poder. Por lo tanto, la lucha contra el poder es continua y no tiene fin. Concretamente, la lucha en una cárcel, si se gana llevará a nuevas luchas, en otros niveles, por el control social y político. La lucha contra la violencia policial, si se gana, llevará a una lucha contra técnicas policiales nuevas y tal vez más refinadas (de hecho, ya hemos visto el desarrollo de las mismas). La lucha contra los misiles norteamericanos en Europa es muy probable que lleve a la lucha contra otros tipos de armamentos y de agresión internacional. La lucha por contra el poder no se termina y así debe ser.

Si el poder solo estuviera conceptualizado como negador, localizado, basado en intereses e ideológicamente distorsionado, como a veces lo conceptualizan algunos activistas, aquellos que

están activados por el poder, se verían fácilmente desilusionados y "apagados" a consecuencia de los mismos niveles de poder que aparecen continuamente. Si el poder sólo estuviera conceptualizado como no negador, no localizado, no basado en intereses, no distorsionado ideológicamente, como parece hacerlo De Folter, nadie estaría activado en primer lugar, porque no habría contra qué activarse. En principio, se puede concebir la posibilidad de una acción de masa generalizada basada en la comprensión generalizada de la última conceptualización. Esta acción es concebible sobre la base de una emergente conciencia masiva similar al psicoanálisis a nivel individual. Sin embargo, en la práctica y conociendo cómo funcionan los sistemas de comunicación y la mediación de los mismos en las sociedades complejas, industrializadas, esta opción es, por lo menos, altamente improbable. Así ambas conceptualizaciones, cuando están solas, produce inacción.

El punto crucial de la acción política pasa por evitar ambas trampas. Pasa por la noción de negación, localización, intereses e ideología como punto de partida, para continuar con la comprensión política de que surgen nuevos niveles de poder, junto a las nuevas luchas, ya que el poder es una "relación nidada". Así la lucha que comienza en lo concreto con mecanismos de represión importantes y específicos, yendo hacia lo general para volver luego a lo concreto en un nuevo nivel, no termina nunca.

Si esta lucha sin fin fuera vencida, la represión aumentaría y nos asfixiaría. La libertad reside en esta lucha contra la represión, ya sea en Checoslovaquia, Polonia, Noruega, Holanda o los Estados Unidos. En mi opinión, este es el mensaje medular del abolicionismo. Lo que a mí me preocupa del tipo de análisis de De Folter, donde toda noción de poder como negador, localizado, basado en intereses y distorsionado, es dejado de lado por "ingenua", es su nihilismo y su invitación a una sensación de desesperanza y por lo tanto, a rendirse ante la lucha crucial.

INDICE GENERAL

PROLOGO	7
INTRODUCCION, por Stan Kohen	13
HACIA EL ABOLICIONISMO, por Sebastián Scheerer:	
<i>Introducción</i>	15
I – <i>Memorias de las victorias abolicionistas en el pasado</i>	17
II – <i>El abolicionismo como movimiento social y como perspectiva teórica:</i>	
1. Los movimientos abolicionistas	20
2. La perspectiva abolicionista	20
III – <i>Críticas al abolicionismo:</i>	
1. La crítica de la negatividad	24
2. Crítica al fundamento antropológico del abolicionismo	26
3. La crítica sociológica	28
IV – <i>Algunas observaciones sobre la situación actual del abolicionismo</i>	32
MAS ALLA DEL DELITO Y DE LA PENA, por Heinz Steinert	35
I – <i>Tres hipótesis irracionales y su historia:</i>	
1. Libertad individual y responsabilidad	36
2. La racionalidad: medio-fin del estado	39
3. El castigo como demostración de poder	41
II – <i>Las contradicciones de la ley penal hoy</i>	47

III — *Elementos de un abolicionismo emergentes:*

- | | |
|---|----|
| 1. El daño y su compensación | 49 |
| 2. Conflictos interpersonales | 52 |
| 3. Los acuerdos en el procedimiento penal | 54 |

SOBRE LA FUNDAMENTACION METODOLOGICA DEL
ENFOQUE ABOLICIONISTA DEL SISTEMA DE JUS-
TICIA PENAL. UNA COMPARACION DE IDEAS DE
HULSMAN, MATHIESEN Y FOUCAULT, por Rolf S.
de Folter:

I — *Introducción* 57II — *EL ABOLICIONISMO DE HULSMAN:*

- | | |
|---|----|
| 1. ¿Qué debe abolirse? | 60 |
| 2. ¿Cómo lograr la abolición? | 62 |
| 3. ¿Cuál es la fundamentación metodológica del
abolicionismo de Hulsman? | 66 |

III — *El abolicionismo de Mathiesen:*

- | | |
|---|----|
| 1. ¿Qué debe abolirse? | 68 |
| 2. ¿Cómo lograr la abolición? | 70 |
| 3. ¿Cuál es la fundamentación metodológica del
abolicionismo de Mathiesen? | 73 |

IV — *El abolicionismo de Foucault:*

- | | |
|---|----|
| 1. ¿Qué se debe abolir? | 75 |
| 2. ¿Cómo lograr la abolición? | 75 |
| 3. ¿Cuál es la fundamentación metodológica del abo-
licionismo de Foucault | 79 |

V — *Algunas conclusiones* 83

LA CRIMINOLOGIA CRITICA Y CONCEPTO DE DELITO,
por Louk H. C. Hulsman:

I — *Son los hechos criminales una excepción, una visión
problemática del delito* 87II — *La criminología crítica y el concepto de delito: ¿Qué
se ha cuestionado y qué no?* 91

III — *¿Qué significa el no cuestionamiento (ni rechazo) del concepto de delito?*

1. Criminalización primaria	93
2. La criminalización secundaria y su vinculación con los medios de información	95
3. La cifra negra	96
4. La interacción	96

IV — *Lograr una visión anascópica:*

1. Definición y tratamiento de un problema fuera del contexto formal	98
2. Comparación de los cambios formales e informales para definir y enfrentar un problema	103

V — *Conclusión*

LA POLITICA DEL ABOLICIONISMO, por Thomas Mathiesen	109
---	-----

LAS IMAGENES DEL HOMBRE EN EL DERECHO PENAL MODERNO, por Nils Christie	127
--	-----

EPILOGO: Comentario sobre el poder y el abolicionismo, por Thomas Mathiesen	143
---	-----

**Este libro fue impreso por
Rodolfo F. Stang,
Combate de los Pozos 968,
Capital Federal,
en el mes de mayo
de 1989**